

<차별금지법과 노동토론회>

노동, 차별금지법을 말하다

일시| 2013년 7월 24일(수) 오후 2시~5시

장소| 조계종 국제회의장

주최| 조계종 노동위원회

주관| 차별금지법제정연대, 비정규직없는세상만들기

목차

[기조발제] 차별금지법 제정운동의 목표와 의미 ----- 3 조혜인 (차별금지법제정연대, 희망을만드는법)
[발제 I] 노동의 측면에서 차별금지법의 의미와 필요성 ----- 10 박주영 (금속노조 법률원 노무사)
[발제 II] 국제노동기준에서 본 한국의 노동차별과 차별금지법 ----- 29 정소연 (민변 노동위원회 변호사)
[토론 I] 노동권 보장의 보편적 확산으로서 차별금지법 제정 ----- 38 문재훈(비정규직없는세상만들기네트워크)
[토론 II] ‘노동, 차별금지법을 말하다’에 대한 토론문 ----- 42 유승무(중앙승가대학교 사회학, 조계종노동위원회)
[속기록]

< 기 조 발 제 >

차별금지법 제정운동의 목표와 의미

조혜인 (차별금지법제정연대, 희망을만드는법)

1. 들어가며

차별금지법이란 차별이 무엇인지를 포괄적으로 정의하고 차별의 피해구제와 예방에 대해 규정함으로써, 차별과 평등에 관한 법·제도·정책의 준거틀을 통합적으로 제시하고자 하는 법이다. 영국, 독일, 프랑스, 캐나다 등 많은 국가들이 평등권에 관한 기본법으로서 이러한 포괄적 차별금지법을 만들어 운용하고 있다. 한국에서는 2006년을 전후하여 차별금지법에 대한 논의가 본격적으로 시작되었다. 이 글은 차별금지법 이슈 등장 이후 수년이 지난 2013년 현재 시점에서의 차별금지법 제정운동의 의미를 짚어보고자 한다.

2. 차별금지법의 의의

현재 한국에는 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(1987년 제정), 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(2007년 제정), 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」(2008년 고령자고용촉진법)에서 개정됨) 등 차별시정을 위한 개별적인 차별금지법들이 시행되고 있다. 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」, 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」 등 개별 차별금지조항을 담고 있는 법률들도 존재한다. 한편, 국가인권위원회법은 제2조 제4호에서 “평등권 침해의 차별행위”를 포괄적으로 정의함으로써 차별 일반을 규율하고 있다.

그러나 개별적인 차별금지법률만으로는 개별법 이외의 영역에서 발생하거나 사회의 변화에 따라 새롭게 부상하는 차별사유들과 하나의 특정 사유에 국한되지 않고 복합적인 형태로 나타나는 차별의 양상에 대응하는데 한계가 있다. 국가인권위원회법 역시 그 본질이 실체법이 아닌 조직법에 해당하고 구제수단에 강제력이 없어 피해자 구제에 미흡하다는 점 등에서 일반적 차별금지법을 대신하기에는 명백한 한계를 지닌다. 이에 따라 헌법상 평등권의 내용을 구체화하고 그 이념을 실현하기 위한 실체법으로서, 차별에 관한 사회적 합의를 이끌어내고 실효성 있는 구제수단을 제공하며 개별 차별관련법제 및 정책의 상위법이자 준거법으로 기능할 수 있는 포괄적 차별금지법의 제정이 요구되어 왔다.

포괄적 차별금지법은 참여정부의 국정과제였던 「국민통합과 양성평등의 구현」을 위해 제정이 추진되기 시작하였다. 그러나 2007년 법무부는 재계 및 보수 기독교계의 반발이 거셌던 ‘병력, 출신국가, 언어, 가족형태 또는 가족상황, 범죄 및 보호처분의 전력, 성적 지향, 학력’ 등의 7개 차별금지사유를 삭제한 형태로 차별금지법안을 발의하여 사실상 차별을 조장하는 법안을 만들려 한다는 국내외 비판을 받게 되었다. 차별금지법은 그 이후 시민사회나 의원실을 통하여 몇 차례 발의되었으나 논의가 크게 진행되지 못한 채 지금에 이르게 되었다. (자세한 기존 입법 추진 경과는 별첨 자료 참조)

3. 차별금지법 제정운동의 목표와 의미

차별금지법제정연대는 법무부의 차별금지법 제정 움직임에 적극적으로 대응하고 ‘올바른 차별금지법’의 제정을 추진하기 위하여 2010년 말 발족하였다. 발족 당시부터 차별금지법제정연대가 합의해온 차별금지법 제정운동의 목표와 차별금지법(안)의 주요 내용에 대한 입장은 다음과 같다.¹⁾

<p>【차별금지법 제정운동의 목표】</p> <p>1) 한국사회에서 차별에 대한 새로운 담론을 제공함과 동시에 반차별감수성을 높일 수 있는 공론의 장을 형성한다.</p> <p>2) 올바른 차별금지법 제정을 목표로 한 국회입법운동 및 대국민홍보활동을 적극적으로 전개한다.</p> <p>3) 특정 부문을 넘어서는 다양한 운동세력들간의 수평적 연대를 통해서 한국사회에 새로운 반차별운동세력을 형성한다.</p> <p>4) 법무부가 주도하는 차별금지법 제정에 수세적으로 대응하는 것이 아니라 현 상황에 대한 적극적·능동적 대응전략을 통해서 우리의 주장을 적극적으로 알려낸다.</p> <p>【차별금지법(안)의 주요 입장】</p> <p>1) ‘차별금지법’은 포괄적인 차별금지를 실현하고 차별을 구제할 수 있는 실체법임과 동시에, ‘무엇이 차별인가’를 사회적으로 소통함으로써 평등과 차별에 대한 공적 담론을 제시할 수 있어야 한다.</p>
--

1) 2010년 12월 2일 차별금지법제정연대 발족 제안모임에서 제안된 후 정리된 내용임

차별금지법의 제정의 의미는 실제로 심각한 차별상황에 직면해 있는 사람들이 제도적 장치를 통해 구제될 수 있다는 점에 있다. 하지만 인권기본법으로서 차별금지법은 단순히 법적 규제의 강화나 강력한 시정효과로 그 '실효성'을 구축해 나가는 것에만 그 목적을 두는 것이 아니라, 한국 사회에서 무엇이 차별로 인식되어 인정받고 있는지, 누가 얼마나 차별받고 있는지, 그러한 차별이 어떠한 조건에서 작동하게 되는지 등 차별을 인식하는 증거들로서 기능할 수 있어야 한다. 차별금지법의 '실효성'은 가능한 해석의 논란이 없는 개념의 명확화와 엄격한 차별판단 기준으로 획득되는 것이 아니라, 사회구성원들이 자신의 특정한 경험을 차별로 해석하고 그러한 차별에 대해 저항할 수 있는 제도적 근거로 활용될 수 있을 때 담보될 수 있기 때문이다.

2) 차별사유 중 그동안 차별로 드러내기도 힘들었던 비가시적인 차별을 차별금지법 제정 과정에서 중요하게 고려하고 그러한 차별의 문제점을 적극적으로 드러낸다.

무엇이 차별인가에 대한 사회적 합의가 낮은 한국 사회에서 흔히 차별은 신체에 대한 폭력이나 경제적 불이익과 같은 가시적이고 직접적인 것으로만 인식되기 쉽다. 하지만 동성애자나 성전환자와 같은 성적소수자의 경우, 사회적 편견과 억압으로 인해 자기 스스로의 존재를 드러내기 어려운 조건으로 인해 무엇이 차별인지 사회적으로 논의조차 되지 못했다. 성적소수자뿐만 아니라 B형간염, HIV/AIDS 등과 같은 병력에 따른 차별, 한부모 가족 등과 같은 가족 형태에 따른 차별 등 존재와 사실을 드러내는 것 자체가 차별의 원인이 되는 경우가 많다. 성적지향과 성별정체성, 병력, 가족형태 등과 같이 그동안 언어화되고 가시화 되지 않은 집단을 드러낸다는 점에서, 비가시성(invisibility) 자체가 심각한 차별 현상이라는 것을 드러낸다는 점에서, 한국 사회에서 차별을 무엇으로 보고 어떻게 이야기할 것인가에 중요한 인식을 제공한다고 볼 수 있다.

3) 차별유형 중 '괴롭힘'은 모욕감이나 수치심, 굴욕감, 두려움 등 차별을 인식하는 주체의 '사회적 감정'과 해석을 반영하는 개념이어야 한다.

차별은 어떠한 권리가 차단당하거나 특정한 사회적 이익의 분배에서 배제된 상태로 이해하기 쉽지만, '차별받았다'라는 판단은 '인간적 모욕이나 무시'라는 감정을 통해서 가장 많이 경험하게 된다. 그리고 이러한 '모욕감'은 단순히 개인의 심리적인 현상이 아니라 '자신이 정당하다고 믿는 것'에 대한 사회적 상호작용의 실패와 굴욕의 경험을 드러내는 것이며, 차별경험의 핵심을 이룬다고 볼 수 있다.²⁾ 따라서 일상에서 가장 흔하게 발생하는 차별유형인 '괴롭힘'은 차별을 가하는 사람의 의도가 아니라 차별을 인식하는 사람이 가지게 되는 감정의 사회적 맥락과 경험을 적극적으로 반영할 수 있어야 한

2) 박진, 2010년 6월 30일, 올바른 차별금지법 제정을 위한 쟁점포럼 1 : '모욕감'을 중심으로 한 차별의 재구성, "차별을 다르게 생각해보기-무시나 모욕감, 차별 그리고 인정"

다. 그럴 때 차별의 해소는 단순히 제도적, 물질적인 장애물을 제거하거나 동등한 재화를 제공하는 것에 제한되지 않고 ‘타인의 존재와 삶에 대한 인정’을 사회적으로 요구할 수 있기 때문이다.

4) 복합차별은 차별이 발생하는 구조와 차별의 인과관계를 반영하는 개념으로 중요하게 다루어져야 한다.

‘복합차별’은 실제로 우리가 경험하는 차별이 단일한 사유로 인해 발생하지 않으며 복합적으로 작용하고 있다는 관점을 통해 한 사람의 정체성이나 경험이 분리되지 않을 수 있도록 하기 위한 개념이다. 복합차별을 단지 차별사유의 합으로만 파악하거나 하나의 차별사유로 그 원인을 환원하려고 하는 태도는 오히려 현실에서 발생하는 다양한 차별의 원인과 작동방식을 간과하는 결과를 가져올 수 있다. 이전의 차별금지 관련 개별법들이 특정한 차별사유를 구체화, 심화하는데 기여하고 또 그만큼 한 가지 사유에만 집중할 수밖에 없는 한계를 가졌다면, 차별금지법은 모든 차별사유를 포괄할 수 있는 ‘일반법’으로서 차별 경험의 복합적인 측면을 충분히 드러낼 때 실질적인 차별 해소에 유용할 수 있다.

4. 차별금지법 제정운동의 과제

차별금지법 제정운동을 통해 반차별 담론을 확산시키고 차별의 경험들을 보다 온전한 형태로 드러내고자 했던 2010년 말의 문제의식은 여전히 유효하다. 한편 2010년 이후 변화된 양상 또한 존재한다. 사회 구석구석의 차별은 갈수록 심해지고 있으나 이에 대한 해결은 요원하다. 차별과 불평등은 이미 사회를 관통하는 가장 중요한 키워드가 되었다. 소수자들을 겨냥한 차별과 혐오의 목소리 또한 점점 커지고 있다. 19대 국회에 들어서는 '성소수자, 임신출산, 전과, 정치적 의견 등에 대한 차별을 법으로 금지하는 것에 반대한다'는 등의 반인권적·반헌법적인 목소리에 밀려 발의된 법안이 철회되는 사태에까지 이르렀다.

이러한 상황들은 한국사회가 명목상 견지해왔던 평등원칙이 실은 토대와 내용 없는 허약한 것이었음을 여실히 드러내었다. 지금 무엇보다 절실한 것은 ‘평등’이라는 가치를 중심으로 사회 전체를 재설계해야 한다는 점에 대해 사회적 합의를 모아내는 일이다. 그리고 차별금지법은 이러한 사회적 합의를 이루고 확인하는 중요한 이정표가 되는 법이라는 점에서 그 의의가 다시금 평가되어야 할 것이다.

차별금지법은 단순히 ‘소수자’에 관한 법의 위상을 넘어선다. 평등 원칙을 기준으로 사회의 모든 제도와 정책을 근본부터 점검하고 재정렬할 것을 요구하는 기본법이기 때문이다.

어떤 차별금지사유는 넣고 어떤 사유는 양보해도 좋을 것인가라는 쟁점에서 차별금지법 제정 논의가 출발해서는 안 되는 이유는 역설적으로 여기에 있다. 포괄적 차별금지법은 일부 차별사유가 아닌 보편적인 평등원칙을 정립하는 법이고, 이러한 평등이라는 가치가 지닌 원초적인 힘과 호소력은 ‘누구든 어떤 사유로든 불합리한 차별을 받아서는 안 된다’는 언명의 명확성과 직관성에 있기 때문이다. 법 제정 과정에서 공식적으로든 비공식적으로든 ‘어떠한 사람은 조금 차별해도 좋다’는 메시지가 던져진다면 평등기본법으로서의 차별금지법이 갖는 의의는 사실상 훼손되고 법의 껍데기만 남게 될 수밖에 없다.

차별금지법 제정운동은 이처럼 평등원칙을 중심으로 사회를 구성해야 한다는 점에 대한 근본적인 합의를 끌어내면서, ‘평등한 사회’에 관한 밑그림을 풍부하게 그려나가는 작업을 해야 할 것이다. 차별금지법 논의가 공회전하는 듯 했던 지난 몇 년 간은 다른 한편으로 희망버스, 대한문 등을 통해 소외되고 억압된 목소리 간의 연대의 단초들이 조금씩 만들어져 온 시간이기도 했다. 반차별은 이들 목소리가 교차하는 중요한 문제지점이다. 이제 서로의 차별 경험들을 충분히 경청하고 이야기하면서 각자의 자리가 어떻게 교차하고 촘촘하게 엮여있는지에 대해 본격적으로 성찰하는 작업이 필요할 것이다.

한국 정부는 최근 몇 년간 유엔 인권기구들로부터 포괄적 차별금지법을 제정하라는 권고를 계속하여 받아왔으며, 이러한 권고들을 수용하여 올해 내 차별금지법을 제정하겠다는 입장을 밝힌 상태다. 그러나 단순히 국제사회에 면피하기 위한 법이 만들어진다면 우리는 큰 기회 하나를 놓치게 되는 것이다. 보다 평등한 사회를 향해 한 단계 도약하게 하는 기본법으로서 차별금지법을 만들기 위해서는 지금부터 제대로 된 논의를 시작해야 한다.

[별첨] 포괄적 차별금지법 기존 입법 추진 경위

○ 17대 국회

- 참여정부의 국정과제 중 하나인 「국민통합과 양성평등의 구현」을 위해 국가인권위원회가 차별금지법 제정을 추진

- 2006. 7. 25. 국가인권위원회, 국무총리에 「차별금지법안」을 권고

: 국가인권위원회의 권고법안은 국가인권위원회법 제2조 제4호의 19개 차별금지사유에 ‘고용형태’를 추가하고, 권리구제규정으로 국가인권위원회의 차별시정명령제도, 시정명령 불이행시 이행강제금제도, 징벌적 손해배상제도 등을 도입함

- 2007. 10. 2. 법무부, 차별금지법안을 입법예고

: 입법예고안은 국가인권위원회 권고법안의 차별금지사유 중 ‘고용형태’를 삭제하고, 권리구제규정 중 국가인권위원회의 차별시정명령권 및 이행강제금제도, 징벌적 손해배상제도 등을 제외하였음

- 2007. 12. 12. 법무부, 7개의 차별금지사유가 추가삭제된 형태의 차별금지법 발의

: 삭제된 차별금지사유는 재계 및 보수 기독교계의 반발이 거셌던 ‘병력, 출신국가, 언어, 가족형태 또는 가족상황, 범죄 및 보호처분의 전력, 성적 지향, 학력’

: 정부는 2 이상의 국내법에서 차별금지사유로 규정하거나 세계인권선언 및 자유권규약에 규정된 사유를 기준으로 차별금지사유를 선정하였다고 밝힘

- 2007. 12. 시민사회·인권단체, ‘차별금지법의 올바른 제정을 위한 반차별 공동행동’ 결성(이하 ‘반차별공동행동’)

- 2008. 1. 28. 노회찬 의원 등 차별금지법 발의

: 반차별공동행동에서 마련한 법안으로, 국가인권위원회법 제2조 제4호의 19개 사유에 ‘성별정체성, 언어, 고용형태’를 추가한 형태로 차별금지사유를 규정하고, 권리구제수단으로 국가인권위원회의 시정명령권 및 이행강제금제도, 징벌적 손해배상제도, 피해자에 대한 법률구조제도 등을 명시

- 2008. 5. 17대 국회 임기만료로 양 법안 모두 자동 폐기

○ 18대 국회

- 2010. 2~12. 법무부, 차별금지법 특과분과위원회 운영

- 2010. 12. 시민사회·인권단체, 반차별 공동행동의 제안으로 ‘차별금지법제정연대’ 결성

- 2011. 9. 15. 박은수 의원(민주통합당) 등 11인 차별금지기본법 발의

- 2011. 12. 2. 권영길 의원(통합진보당) 등 10인 차별금지법 발의

: 차별금지법제정연대에서 마련한 법안

- 2012. 5. 18대 국회 임기만료로 양 법안 모두 자동 폐기

○ 19대 국회

- 2012. 11. 6. 김재연 의원(통합진보당) 등 10인 차별금지법 발의
: 2011. 권영길 의원안과 동일한 법안
- 2013. 1. 23. 법무부, 제2차 국가별 정례인권검토(UPR) 권고 수용 등에 관한 정부 입
장
: 포괄적 차별금지법 제정 권고 수용
: 차별금지법 제정을 위한 연구·검토 과정에서 성적 지향 포함 여부를 검토할 예정
- 2013. 2. 12. 김한길 의원(민주통합당) 등 51인 차별금지법 발의
- 2013. 2. 20. 최원식 의원(민주통합당) 등 12인 차별금지법 발의
- 2013. 4. 5. 법무부, 2013년도 대통령 업무보고
: 크게 7가지 주요업무 계획, 4번째 ‘사회통합적 인권 보호체계 구축’에서
(1) 효율적 인권정책 추진 기반 마련을 위한 「국가인권정책기본법」 제정 추진
(2) 사회적 약자 보호 및 사회통합을 위해 헌법상 평등의 원칙을 실현하는 기본법제로 「차별금지법」 제정 추진
- 2013. 4. 24. 일부 보수개신교계를 중심으로 한 반대에 부딪혀 김한길의원 대표발의안, 최원식의원 대표발의안 각각 철회

<발제 1>

노동의 측면에서 차별금지법의 의미와 필요성

박주영 (금속노조 법률원 노무사)

1. 차별의 본성과 종속노동에서 차별의 활용

가. 고용에서의 차별의 경향

2010년 1월부터 2013년 6월까지 국가인권위원회의 공보에 차별이 인정된 사례를 기준으로 주요차별사건의 현황을 살펴보면, 3년 6개월 동안 차별로 인정된 사례는 총 172건이며, 그 중 고용분야에서 발생한 차별 사건은 87건(50.5%)으로 절반을 상회한다. 이는 국가인권위원회가 평등권 침해를 규율하는 세 가지 영역, 즉 (1) 고용, (2) 재화·용역 등의 공급이나 이용, (3) 교육기관의 교육 및 직업 훈련의 영역들 중에서 주로 고용관계에서 차별이 빈발한다는 점을 의미한다.

사유별로 보면, 고용분야의 차별사건은 직급이나 고용형태, 전과나 징계전력과 같은 사회적 신분에 의한 차별이 가장 높고, 그 다음으로는 연령에 따른 차별의 빈도가 높게 나타났다. 반면 재화나 시설 이용 등의 분야에서는 주로 장애나 병력에 관한 차별이 집중되고, 그 다음으로는 사회적 신분에 의한 차별이 뒤를 잇고 있으며, 교육 분야에는 장애와 병력이 가장 많은 비중을 차지하였고, 다음으로 학력차별이 문제되었다.

고용분야의 차별사건은 크게 세 단계로 나누어 볼 수 있다. 노동관계의 진입과 관련하여 모집·채용에서의 차별, 노동관계의 지속과정에서 발생하는 임금 기타 근로조건 및 인사상의 차별, 노동관계의 단절과 관련하여 정년, 퇴직, 해고 등에서의 차별로 유형을 분류할 수 있는데, 고용차별 사례들 중 다수를 차지한 연령에 따른 고용차별은 주로 노동관계의 진입장벽, 즉 채용요건상에 연령 제한을 둔 사례들이 주로 문제되어 왔다. 한편 사회적 신분에 따른 고용차별은 근로계약 체결시보다는 주로 노동관계의 유지과정에서 임금이나 노동조건상의 차별이나 노동관계 단절과정에서 퇴직의 요건이나 해고의 사유에서의 차별이 주를 이루고 있다.

특히 사회적 신분에 의한 차별 중 노동관계 단절과정에서의 차별사건은 “직급”정년 제도의 차별성을 다투었던 사례가 대다수를 이루고 있고, 임금 기타 급부제공에서의 차별이나 승진·연수 기회에서 차별은 주로 비정규직이나 공무원이라는 고용형태에 따른 신분상의 차별이 주를 이루고 있고, 전과를 비롯한 경찰조사 이력, 징계전력 등이 일부 문제되었다.

5.		6. 연 령	7. 학 령	8. 장 애 병 령	9. 병 령	10. 별	11. 인 신	12. 신	13. 적 14. 향	15. 사회 적 신 분 전 과 · 경 령	16. 전 과 · 경 령	17. 교	18. 적 19. 종	20. 합
21. 용	22. 용	23. 19	24. 2	25. 6	26. 1	27. 2	28. -	29. 5	30. -	31. -	32. 35	33. 27	34. 2	
	33. 무	34. 2	35. 1	36. 1	37. 2	38. 3	39. -	40. 17	41. -	42. 1	43. 7	44. 2	45. 2	
	44. 정	46. 1	47. -	48. -	49. 1	50. 1	51. -	52. 22	53. -	54. -	55. 5	56. 2	57. 2	
	56.	57. 2	58. 1	59. 7	60. -	61. -	62. -	63. 44	64. -	65. 1	66. 7	67. 8	68. 7	
67. 공 공 시 설	68. 2	69. 2	70. 39	71. 2	72. 2	73. 1	74. 9	75. 1	76. 4	77. 2	78. 6	79. 2	80. 6	
78. 학 교	79. 3	80. 5	81. 9	82. 4	83. -	84. -	85. 1	86. 1	87. -	88. 3	89. 2	90. 3	91. 2	

나. 고용영역에서 차별이 많이 나타나는 이유

(1) 자본주의의 가장 취약한 권력, 노동

차별은 한 사회의 모순을 봉합하고 체제를 유지하기 위한 통제전략의 일부로 관습화되어온 현상의 하나라고 할 수 있다. 차별은 단순히 개인의 악의나 부도덕에서 비롯되었다기보다는 사회구조적으로 통치의 기술로서 내면화되어왔다. 따라서 차별은 본질적으로 권력적인 구조 안에서 생성되고 심화되는 경향이 있다. 계층화된 공동체는 역사적으로 차별 집단의 외피만을 바꾸어왔을 뿐, 사회적으로 권력이 부재하는 집단을 계속 재생산하면서 표면적인 안정을 가장하고 체제를 지속한다.

차별이라는 유령은 노예에서 여성으로, 또 여성에서 비정규직으로 그 외피만을 계속 탈피하면서 새로운 이름의 차별을 만들어간다. 차별은 한 사회의 권력의 흐름을 따라 흐르면서, 가장 취약한 권력을 찾아 순환한다. 그렇기 때문에 차별은 고여있는 개념이 아니고, 한 사회의 가장 약한 고리를 찾아 기생하게 된다.

현대 사회를 작동하는 가장 근본적인 권력관계는 바로 자본주의라 할 수 있다. 따라서 현대 사회의 근본 모순인 자본주의 체제에서 차별이 가장 많이 나타나는 것은 당연히 노동의 영역이라고 말할 수 있다. 자본의 작동원리는 기실 노동을 통한 이윤의 창출에 기초하고 있고, 이러한 노동착취에

서 생겨나는 모순을 봉합하고 이윤 배분의 불균형 문제를 내부적으로 통제하는데 차별은 효과적인 역할을 해왔다.

(2) 고객의 차별적 선호에 민감

자본주의는 이윤을 극대화하는 것을 고유한 목적으로 하는 내재적 원리에 따라 작동된다. 이윤을 계속 창출하여 자본주의를 유지하기 위해서는 지속적인 소비를 창출해내야 하는데, 이를 위해서 자본주의는 소비의 욕구를 더욱 자극하고 확장하는데에 관심을 둘 뿐, 소비욕구의 옹고 그림에 대한 판단도, 소비욕구의 확장이 공동체에 미치는 영향에 대해서도 관심을 갖지 않는다. 그리고 이러한 자본주의의 욕망기계는 기존에 지속되어온 인간의 욕망을 그대로 활용하는 것이 쉬운 - 비용대비 효율이 높은 - 방법이기 때문에, 기존에 사회적으로 누적되어온 차별적 인습들이 가장 효과적인 소비 욕구의 대상이 되어왔다.

특히 근대 자본주의는 대량생산을 통한 이윤창출에 맞추어 소비의 대중화를 이윤 창출의 주된 수단으로 성장해왔다. 따라서 근대 자본주의의 소비 욕구는 기존의 사회적 차별을 보다 원초적으로 이미지화하고 단순화함으로써 내면화시키는 방향을 선택해왔다. 이처럼 고객의 차별적 선호를 이윤의 창출 동기로 삼는 자본주의 사회에서 차별을 억제하고 반차별원리를 확장해가기 위해서는 고용상 차별에 대한 다각도의 규제와 법을 통한 교정적 역할이 매우 중요하다.

(3) 고용차별사례에서 차별의 경향성

지난 3년여의 고용상 차별사례들을 고용과정의 단계별로 세분화해보면, 채용차별사유는 연령차별이 가장 높고 그 다음으로는 성별·임신·출산·혼인 등의 사유가 많다. 이는 자본주의 사회에서 노동력의 선택 기준이 이윤창출에 효과적이라고 보는 노동력, 즉 젊은 노동력 또는 업무의 사회적 성역할에 부합하는 노동력을 선호하고 있음을 알 수 있다. 이는 특히 고객이나 사용자가 불편을 느끼지 않고 활용할 수 있는 노동력, 즉 고객보다 나이가 어리고 고객이 생각하는 사회적 성역할에 부합하여 노동력을 이용하는데 편하다, 또는 당연하다고 인식될 수 있는 노동력 활용함으로써 이윤을 극대화하고자 하는 현상을 보여준다고 할 수 있다.

또한 임금·근로조건 등 노동관계의 지속과정에서 나타나는 차별사유는 사회적 신분에 의한 차별과 성별·임신·출산·혼인의 사유가 많다. 이는 사용자의 노동력에 대한 가치평가에 있어서 실질적인 업무수행을 판단하기 보다는 입직경로나 성역할에 따라 노동력의 가치를 차등화하여 노동 내부의 분리전략을 활용하고 있다는 점, 즉 노동자들 간의 계층화를 통한 통제 수단으로 비정규직과 여성이라는 취약성을 주로 활용해왔음을 알 수 있다.

2. 고용영역에서 차별의 특성과 변천

가. 차별사유의 다변화

(1) 부당한 인습, 불법의 다리를 건너다 : 고용상 차별의 법제화

성차별은 한국 사회에서 차별행위의 가장 전형적이고 보편적인 차별양상이었다. 1988년 남녀고용평등법이 생기면서 성차별에 대한 법률대응과 법원 판례의 형성은 일반적인 반차별원리를 형성하는데 선도적인 역할을 하였다고 평가할 수 있다. 헌법에는 인간의 존엄과 가치(제10조), 성별·종교·사회적 신분에 의한 차별금지를 규정하고(제11조), 근로의 권리에 있어 근로조건은 인간의 존엄성을 보장받도록 법률로 정하도록 하고 있으며(제32조 제3항), 여성의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금·근로조건에 있어 부당한 차별을 받지 않도록(제32조 제4항) 명문의 규정을 두고 있으나 1980년대까지 여성에 대한 고용상 평등대우원칙은 법전 속의 선언에 불과했다.

■ 전화교환원 조기정년 차별(대법원 1988. 12. 27. 선고, 85다카657 판결)

1982년 1월 체신부의 전기통신업무가 한국전기통신공사로 이관됨에 따라 중앙전화국 교환원을 시외전화국 일반직 5급 교환원으로 옮겨 근무하였는데, 공사가 1982년 5월 인사규정을 개정하면서 교환직렬 직원의 정년만을 43로 단축하는 단서조항을 신설하여 그해 12월 원고는 정년퇴직 발령을 받았다. 원고는 헌법과 근기법상의 남녀평등 규정에 위배됨을 이유로 정년퇴직 무효확인소송을 제기하였다. 1982년부터 시작된 이 소송은 최초로 차별판단기준을 구체화하게 되었던 최초의 사건이자, 1988년 남녀고용평등법을 제정하는 계기가 되었다.

1988년 대법원은 합리적 이유 없이 여성집중직종에 대해 조기 퇴직을 하도록 부당하게 낮은 정년을 정하는 조치는 근기법상 남녀차별에 해당되어 무효라고 파기환송하였다. 공사는 고등법원의 차별판단 이후 원직복직을 하였으나 고등법원 판결 당시 일반직은 58세, 교환원은 53세로 연장하는 조치를 취하여 여전히 차등정년을 유지하였고 그로 인하여 원고가 53세가 되는 1992년, 다시 공사의 2차 정년퇴직으로 차별문제가 재현되었다.

2차 퇴직시 고등법원에서 차등정년제도의 차별성을 인정받았으나, 대법원에서 이를 취소 확정하기까지 무려 13년여 동안 다투었던 기록적인 사건이며, 차별인정에도 불구하고 대법원은 차별적 정년을 유지한 2차 퇴직에 대해서는 교환원의 고령을 고려한 차등정년이 성차별을 이유로 한 것이라고 단정하기 어렵다는 판단을 함으로써 여전히 차별판단기준의 한계를 보여준 사건이기도 하다.

■ 서울대 신교수 성희롱(대법원 1998. 2. 10. 선고, 95다39533 판결)

고용상 성차별에 대한 법률투쟁은 한국사회의 차별 법제화에 상당한 영향을 미쳤다. 한국에서 성희롱이라는 개념도 존재하지 않던 시절, 1992년 성적 모욕감을 주는 직장 상사의 괴롭힘 행위에 대해 불법행위임을 문제삼은 서울대 조교의 성희롱 손해배상 사건은 사용자인 대한민국의 정부의

사용자책임을 인정하지 않았다는 한계를 넘겼지만 한국 사회 최초로 법원을 통해 직장내 성희롱이라는 개념을 인정하는 판단을 이끌어 냈다. 그리고 1995년 여성발전기본법에 고용상 성차별 행위의 하나로서 직장내 성희롱이라는 개념을 처음으로 법제화했으며, 1999년 남녀고용평등법에 직장내 성희롱에 대한 사용자의 시정의무 및 성희롱예방교육 의무를 명기하는 진일보한 결과를 이끌어냈다.

■ 군가산점제도 위헌(헌재 1999. 12. 23. 선고, 98헌마363 판결)

이러한 고용상 성차별에 대한 법적 문제제기들은 차별이 단순한 사회관계에서 발생하는 불편이 아니라 반사회적인 불법임을 인식하게 만드는 계기가 되었으며, 헌법적 기본권으로서 인간의 존엄과 평등권의 문제가 피상적인 법전이라는 비석 안의 이름이 아니라 현실에 살아숨쉬는 권리의 호명임을 알게 하였다.

1999년 헌법재판소는 제대군인 군가산점제도에 대해 제대군인이 아닌 사람의 취업의 기회를 박탈, 잠식하는 제도로서, 사회공동체의 다른 집단에게 동등하게 보장되어야 할 균등한 기회 자체를 박탈하는 것이어서는 아니되는데 가산점 제도는 공직수행능력과는 아무런 합리적 관련성을 인정할 수 없는 성별 등을 기준으로 여성과 장애인 등의 사회진출 기회를 박탈하는 것이므로 정책수단으로서의 적합성과 합리성을 상실한 것이라고 판단하였다.

■ 결혼퇴직제로 인한 퇴직 강요(대법원 2000. 8. 20. 선고, 2000누2817 판결 : 대한제분사건)

여성근로자에 대하여 혼인을 퇴직사유로 하는 내용의 채용조건 내지 회사방침을 근거로 의원면직 처리한 것이 해고에 해당하는지에 대하여 노사간 서로 배치되는 증거를 제출하는 상황에서 여성 근로자 56명 중 정식직원이 아닌 일용직에만 주부사원이 4명 있을 뿐 46년간 결혼사실이 밝혀진 후 근무한 여성근로자가 한명도 없다는 사실 및 결혼한 여성을 정식직원으로 채용한 사실이 없다는 점 등을 근거로 '결혼한 여성 근로자는 퇴직시킨다'는 회사 방침이 있는 이상 의사와 상관없이 퇴직할 수밖에 없었다는 생각에서 사직서를 제출하였고, 회사도 그러한 사정을 알고 있었다면 혼인을 퇴직사유로 한 계약을 강행규정 위반으로 당연무효이고, 그러한 계약을 근거로 사직서를 수리한 행위는 부당해고라고 판단하였다.

(2) 고용상 차별사유의 확장

성별을 이유로 한 차별의 양상은 여성이라는 이유만으로 승진에서 배제되거나 해고되는 문제만이 아니라 임신·출산, 혼인 여부를 이유로 한 고용상 차별, 성고정관념에 기초한 외모기준이나 신체조건 역시 성차별의 하나로서 차별의 영역을 확대해나갔고, 고용상 성차별 판단기준은 연령이나 장애를 이유로 한 고용차별을 판단함에 있어서도 성차별 판단기준은 중요한 지침이 되어주었다.

이처럼 고용상 성차별에 대한 사회적 인식은 성별만이 아니라 사회적으로 계층화를 만들어내는 다양한 차별사유에 대한 감수성을 높이는 계기가 되었다. 2000년대 초반 정부는 헌법상의 인권과

평등권에 대한 일반적 권리구제기구로서 국가인권위원회를 신설하고, 성별, 국적, 인종, 종교만이 아니라 연령, 병력, 피부색, 출신지역, 가족형태 및 가족상황, 정치적 의견, 성적 지향 등 다양한 차별사유를 규율하기 시작하였다.

국가인권위원회의 차별판단은 새로운 형태의 고용차별을 통해 사회의 다양한 모순을 드러내왔다. 가령 색약을 이유로 한 채용상 차별, 새치가 많다는 이유로 면접을 강요하고 이를 거부한 것을 들어 징계하는 차별, 사투리가 섞여있다는 이유로 인사상 불이익을 주는 출신지역을 이유로 한 차별 등 다변화된 형태의 불이익들을 차별개념으로 구성해냈다.

이러한 차별사유의 확장은 개별법적 차원에서 진행되었다. 「고평법」을 통한 성차별 규제뿐만 아니라 다른 개별법령에서도 다양한 고용상 차별사유들을 구체적으로 명기하기 시작하였고, 연령, 장애, 사회적 신분 등으로 그 사유를 확대해나갔다. 대표적으로 2003년 「외국인근로자 고용 등에 관한 법률」은 외국인근로자임을 이유로 한 차별금지를 규정하였고, 「고용정책기본법」은 2004년 기존 성별, 신앙, 사회적 신분, 출신지역, 출신학교에 따른 차별에 혼인·임신 또는 병력을 더하였고, 2007년에는 연령, 신체조건에 따른 차별사유를 포함시켰다.

특히 2007년 기간제 및 단시간 근로자, 파견 근로자에 대한 차별금지규정을 담기 위해 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률」을 제정하고, 「파견 근로자 보호 등에 관한 법률」을 개정하였는데, 비슷하게 2008년에 「노동조합 및 노동쟁의조정법」에서도 조합원에 대한 차별금지 사유로 기존의 인종, 종교, 성별, 정당, 신분외에 “연령, 신체조건과 고용형태”를 포함시켰고, 직업안정법에서도 연령, 신체조건을 이유로 한 직업소개 등에서의 차별금지를 규정하였다.

법령명	규정년도	조문
근로기준법		제6조 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.
국가인권위원회법	2001년 제정	3. "평등권 침해의 차별행위"란 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등을 이유로 한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 다만, 현존하는 차별을 없애기 위하여 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립·집행은 평등권 침해의 차별행위(이하 "차별행위"라 한다)로 보지 아니한다.
외국인근로자의 고용 등에 관한 법률	2003년 제정	제122조 사용자는 외국인근로자라는 이유로 부당한 차별적 처우를 하지는 아니된다.

법령명	규정년도	조문
고용정책기본법	2004년 개정 2007년 개정	제7조 제2항 사업주는 근로자를 모집·채용할 때에 합리적인 이유 없이 2004 성별, 신앙, <u>연령</u> , <u>신체조건</u> , (2007년) 사회적 신분, 출신지역, 출신학교, <u>혼인·입신 또는 병력</u> (2004년) 등을 이유로 차별을 하여서는 아니 되며, 균등한 취업기회를 보장하여야 한다.
기간제 및 단시간근로자 보호등에 관한 법률	2007년 제정	제8조(차별적 처우의 금지) ① 사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다. ② 사용자는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.
파견근로자 보호 등에 관한 법률	2007년 개정	제21조(차별적 처우의 금지 및 시정 등) ① 파견사업주와 사용사업주는 파견근로자임을 이유로 사용사업주의 사업 내의 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니 된다
노동조합 및 쟁의조정법	2008년 개정	제9조 노동조합의 조합원은 어떠한 경우에도 인종, 종교, 성별, <u>연령</u> , <u>신체적 조건</u> , <u>고용형태</u> , <u>정당</u> 또는 <u>신분</u> 에 의하여 차별대우를 받지 아니한다.
직업안정법	2008년 개정	제2조 누구든지 성별, <u>연령</u> , <u>종교</u> , <u>신체적 조건</u> , <u>사회적 신분</u> 또는 <u>혼인 여부</u> 등을 이유로 직업소개·직업지도 또는 고용관계의 결정에 있어서 차별대우를 받지 아니한다.
고용상 연령차별금지 및 고령자 고용촉진에 관한 법률	2010년 제정	제4조의4(모집·채용 등에서의 연령차별 금지) ① 사업주는 다음 각 호의 분야에서 합리적인 이유 없이 연령을 이유로 근로자 또는 근로자가 되려는 자를 차별하여서는 아니 된다. 1. 모집·채용 2. 임금, 임금 외의 금품 지급 및 복리후생 3. 교육·훈련 4. 배치·전보·승진 5. 퇴직·해고 ② 제1항을 적용할 때 합리적인 이유 없이 연령 외의 기준을 적용하여 특정 연령집단에 특히 불리한 결과를 초래하는 경우에는 연령차별로 본다.
장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률	2012년 제정	제10조(차별금지) ① 사용자는 모집·채용, 임금 및 복리후생, 교육·배치·승진·전보, 정년·퇴직·해고에 있어 장애인을 차별하여서는 아니 된다. ② 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조제4호에 따른 노동조합은 장애인 근로자의 조합 가입을 거부하거나 조합원의 권리 및 활동에 차별을 두어서는 아니 된다.

(3) 차별판단기준의 한계와 문제점

고용상 성차별을 중심으로 구체화된 차별판단기준은 차별개념 일반의 확장을 이끈 견인차 역할을 하였고, 특히 차별판단기준에 있어서도 앞선 법리와 법제화를 통해 다른 차별사유에 대한 차별판단기준들도 다양한 차별행위와 차별대상의 확대를 가져왔다. 그러나 여전히 한국사회에서 차별판단기준에 있어서 수많은 한계와 과제가 남아있다.

첫째로, 차별사유로 인하여 사직을 종용받은 경우, 고유한 차별판단기준에 따라 판단하지 않고 사직의 의사표시에 대한 일반 민사상 비진의 의사표시를 인정할 수 없는 한 차별적 의도를 가진 위법행위로 인정할 수 없다는 입장을 취하고 있다. 즉 여전히 법원은 차별법리의 독자성을 인정하지 않고, 일반 민사계약법리에 따라 차별의사를 추단할 만한 상당한 위법성있는 사실을 입증하지 못하면 차별 자체를 인정하지 않는 경향이 있다.

■ 사내부분 중 여성에 대한 정리해고/퇴직 강요(대법원 2001. 11. 8. 선고, 2002다35379 판결 : 농협사건, 대법원 2002. 7. 26. 선고, 2002다19292 판결 : 알리안츠생명보험사건)

농협사건에서 법원은 경제위기 상황에서 금융기관이 대대적인 인력감축을 시행하면서 명예퇴직제를 시행함에 있어 원고 여성들이 사직의 의사표시를 한 데에 원고들의 내심의 효과의사가 결여되어 있다고 볼 수 없으며, 원고들에게 명예퇴직 권유에 응하지 않을 경우 불이익을 입을 수도 있다는 취지의 성명을 하였다거나 예상을 넘는 명예퇴직 신청자로 인하여 정리해고를 실시하지 않고 순환명령휴직 근무자들은 복직되었다는 사정만으로 기망에 의한 사직서 제출이라고 보기 어렵다고 하여, 구체적인 차별적 사실관계를 인정하지 않았다.

반면 알리안츠 사건에서는 구조조정 전 30세 이상 여참사들에 대해 교육과정을 시행하면서 체력적으로 부담이 되는 훈련을 포함시키고, 교육 후 장기근속 여직원들이 업무와 상관없이 원격지 발령이 나면서 장기근속 여직원을 감축하기 위한 조치라는 소문, 사내부부 중 1인을 퇴사시키는 것이 사회적으로 좋은 구조조정 사례인 것처럼 언론보도가 된 이후 사내부부 중 한쪽 배우자에게 퇴직을 당연시하는 사내 인식이 형성되었으며, 실제 그러한 취지의 사직 권고를 수차례 받았고, 88쌍의 사내부부 중 86명의 일방 배우자가 모두 사직서를 제출하였던 사실이 인정되었는 바, 퇴직종용을 받아들이지 않을 경우 불이익 및 배우자에게 미칠 불이익에 대한 압박이 예상되는 바 회사의 강요에 의한 사직서제출이라고 볼 수 있다고 판단하였다.

둘째, 고평법상 간접차별의 개념이 법제화되었으나 현실에서는 간접차별법리에 따른 고용상 성차별을 인정한 사례가 극히 드물다. 2000년대 중반 과거의 누적된 배치차별의 결과로서 직급정년 제도에서 여성만이 불리한 결과를 적용받는 경우 차별을 인정하였고, 이는 성차별뿐만 아니라 장애, 연령 등 다양한 차별사유에 있어서도 차별을 판단함에 있어 간접차별법리를 확장하여 법제화해야 한다는 사회적 요구를 형성하는 계기가 되었다.

■ 한국전기공사협회 직급정년 차별(서울고법 2006. 1. 12. 선고, 2004누8851 판결; 대법원

2006. 7. 28. 선고, 2006두3476 판결 심리불속행 기각)

행정사무직 채용시 남성은 5직급, 여성은 6직급으로 채용하고, 6직급을 상용직으로 직제개편하여 10여년간 승진을 제한한 결과 여성만이 5직급의 40세 정년에 걸려 퇴직할 수밖에 없는 문제가 발생하였다. 법원은 승진과 호봉산정이 허용되는 6직급에서 직군간 이동이나 승진을 완전히 차단하는 상용직으로의 개편은 6직급이었던 여성근로자에게 직급승진의 기회를 사후에 박탈한 것으로 채용당시 가지는 승진에 대한 기대이익을 침해하는 조치로서 합리성이 없다고 보아 승진 및 정년을 차별하여 정당한 이유 없이 해고한 것이라고 판시하였다.

그러나 이러한 판단은 외관상 중립적으로 보이는 직급정년 제도가 여성근로자에게만 현저히 불이익한 결과를 초래하였다는 사정만으로 즉, 간접차별법리만으로 차별을 인정한 것이 아니다. 남성근로자가 5직급에서 4직급으로 승진하는 데 5년을 넘지 않은 반면 6직급이었던 여성근로자가 5직급으로 승진하는 걸린 소요시간을 6년이 넘었고 최장 14년이 걸렸다는 사실, 직급정년으로 강제 해직된 자는 오직 상용직으로 묶여있던 여성근로자뿐이라는 사실 등 과거의 직접적인 차별의도를 전제로 차별을 인지하고 있는 것으로 보인다.

셋째, 최초의 성희롱 판단을 하였던 서울대 신교수사건 당시 법원은 사용자 책임을 인정하지 않았지만 고평법에서 사용자의 조치의무를 구체적으로 규정한 이후 법원은 성희롱이라는 불법행위에 대해 사용자 책임을 인정하기에 이른다. 다만 법원은 동성간 성적 괴롭힘의 경우 성적 이익을 취할 의도가 없다고 보아 성희롱에 해당되지 않는다는 판단을 하면서, 성희롱 판단시 여전히 성적 이익을 취할 의도가 있는 행위인가를 중심으로 파악하면서 가해자에 의한 차별의도에 간혀있다.

■ 롯데호텔 성희롱 (서울지법 2002. 11. 26. 선고, 2000가합57462 판결)

법원은 롯데호텔의 사용자가 불법행위가 발생되는 사실을 알거나 알수 있었다고 보고, 사용자 책임을 인정하였다. 그러나 남성관리자들이 여직원들에 대해 행한 각종 성적 모욕행위에 대해서는 성희롱을 인정하였으나 여직원들이 다보는 앞에서 남성 아르바이트생에 대해 ‘쌍방울만 울리지 말고 열심히 일해라’라고 말하며 성기를 만진 행위에 대해서는 사실을 인정하면서도 “특별히 성적인 의도가 담긴 것이 아니라 단순히 열심히 일하라는 취지의 것이었고 만진 행위는 무의식 중의 행위였다”는 사정을 근거로 성희롱을 하기 위한 행위에 해당하지 않는다고 판시하였다.

넷째, 초기 고용상 성차별이 인정되는 분야는 주로 채용과정에서의 차별 혹은 퇴직과정에서의 차별과 관련되어 있다. 그런데 근로관계가 지속되는 과정에서 임금차별은 차별로 인한 임금상의 손해만이 아니라 실제로 동일한 가치의 업무를 수행했는가를 기초로 동일임금지급 청구를 인정하고 있어서 과거의 누적적인 차별로 인하여 임금상의 차별적 결과에 대해서는 차별로 인지하지 못하고 제대로 그 차별적 결과가 시정되지 못하고 있다.

특히 임금차별법리를 동일가치노동을 중심으로 제한적으로 이해하고 있기 때문에, 성별에 따라

고용형태를 달리하여 업무부여 자체에서 차별적 요소가 개입되는 경우는 임금차별을 인정받기 어렵다. 실제로 동일가치노동 동일임금이 인정된 사례는 주로 고용형태에서 남녀차이가 없는 경우(남녀 모두 일용직이거나 정규직인 경우)로서, 동일 또는 유사한 업무를 수행하였던 경우, 동일가치노동임을 인정받았던 사례들인 반면, 동일가치노동 동일임금이 부인된 사례들은 모두 남녀 근로자간에 고용형태 자체가 다르거나(남자는 정규직, 여자는 비정규직) 채용경로나 배치단계에서 직군분리된 경우(남자는 기능직/월급제 정사원, 여자는 생산직/시급제 주부사원)들이다. 이러한 문제를 해결하려면 차별행위의 결과로서 발생된 임금상 차별에 대한 손해배상 법리가 적극적으로 검토되어야 한다.

■ 연세대 일용직 청소원 임금차별 (서울지법 1991. 6. 27. 선고, 90가단 7848 판결)

남성 방호원은 총장이 임명, 인사규정상 임면, 승진, 전보 등이 적용되고 외부인 출입감시와 방호가 주된 업무이고, 옥외청소 등을 하나 고유업무가 아니며, 여성 일용직 청소원은 임용절차 없이 총무처관리과에서 가정주부들에게 일자리를 주는 방식으로 채용되고 인사규정을 적용받지 않아 남성 일용직 청소원과도 업무 차이가 있어 임금차이가 발생하는 것은 동일가치노동에 해당되지 않는다고 판단하였다.

■ 한길 동일가치노동 동일임금 (대법원 2003. 3. 14. 선고, 2002도3883 판결)

법원은 학력, 경력, 기술 등 다른 기준에서 별다른 차이가 없는 남녀 근로자에 대하여 성별에 따라 미리 일률적으로 책정된 일당을 적용하여 차등지급하였다는 사실을 인정하고, 작업조건이나 책임 면에 차이가 없으며, 기술과 노력면에서도 체력이 우세한 남자가 여자에 비하여 더 많은 체력을 요하는 노동을 한다든가 여자보다 남자에게 적합한 기계 작동 관련 노동을 한다는 점만으로 남자 근로자에게 더 높은 임금을 주는 것이 정당화되지는 않다고 판단하였다.

■ 콜텍 동일가치노동 동일임금 (대법원 2011. 3. 28. 선고, 2011다6632 판결)

콜텍은 일급을 기준으로 산정하여 기본급 및 각종 수당을 지급하고 있으나 객관적이고 체계적인 임금테이블을 두지 않고 자의적으로 임금을 결정해왔다. 법원은 신규채용시 특별한 자격을 요구하지 않고 남녀 구분없이 채용하여 남녀구분없이 배치되는 등 숙련도, 작업내용, 공정 등과는 유의미한 상관관계를 파악하기 곤란하고 남녀노동자들 간의 임금 격차는 매우 뚜렷하게 존재하는 양상을 보이므로 이러한 임금격차가 직무수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임, 작업조건의 차이 등에 대한 직무평가나 직무분석에서 도출된 합리적인 것이라고 볼 수 없어 동일가치노동에 대해 동일임금 원칙에 위반된다고 판단하였다.

■ 한국TDK 동일가치노동 동일임금 (대법원 2013. 3. 14. 선고, 2010다101011 판결)

남성 정규직과 달리 여성 근로자는 정규직으로 채용되었다고 임신·출산 등으로 경력단절 이후 주부사원이라는 이름으로 시급제로 채용되었는데, 법원은 남성정규직원이 전기로 관리작업을 위해 특별한 자격이나 학위, 경험을 필요로 하지 않으므로 기술에 있어 차이가 없으나 남성 정규직의 전기로 관리 업무는 전기로 온도관리가 잘못되면 투입된 모든 제품이 손상되지만 여성직원의 정렬 업무는 소량 제품만 손상된다는 점에서 노력과 책임에 차이가 있어 동일가치노동에 해당되지 않는다고 판단하였다.

■ 효성 동일가치노동 동일임금 (대법원 2013. 5. 9. 선고, 2010다23821 판결)

기능직 남성과 생산직 여성으로 직종을 분리하여 직종간 전환배치를 하지 않는데, 기능직은 전체 공정에 순환근무를 하고, 생산직은 일부 공정에서만 근무하게 하면서 임금격차를 초래한 것과 관련하여 국가인권위원회는 성별에 의한 임금차별이라고 판단하였다. 그러나 법원은 성별을 이유로 직종을 분리하는 행위의 차별여부를 판단하지 않고, 오로지 임금차별에 있어서는 동일가치노동 여부만을 근거로 판단하였다. 법원은 동일가치노동인지를 판단함에 있어 기능직이 순환근무하는 전체공정의 작업내용과 생산직 여성이 근무하는 일부 공정 작업을 비교하여 동일가치노동에 해당되지 않는다고 판단하였다. 여전히 정규직 남성과 비정규직 여성의 임금차별에 있어, 연세대 청소원 사건의 한계를 넘지 못하고 있다.

나. 다양한 차별 경험을 통한 차별의 재구성

(1) 차별사유에 대한 본질주의적 가정 버리기 : 복합 차별(Multiple Discrimination)

지금까지 차별판단은 구체적인 차별행위가 어떠한 차별금지사유에 해당되는 문제인지를 먼저 특정하고, 발생한 불이익한 결과와 상당인과관계가 있는지를 판단하는 방식으로 차별 여부를 판단하였다. 문제는 차별판단에 앞서 차별금지사유를 특정하기 어려운 경우, 즉 차별적 동기가 혼재되어 있는 경우에 대해서는 아직까지 분명한 차별판단기준이 형성되지 못하였다.

차별행위는 하나의 차별사유만을 이유로 발생되지 않는다. 차별적 동기가 혼재되어 있는 경우, 즉 다수의 차별금지사유가 결부된 경우, 그동안의 차별판단기준에 따르면 각각의 차별금지사유들을 고립 분산된 요소로 보아 각각에 따라 차별에 해당하는지 여부를 판단하는 방식을 취하게 된다. 문제는 복합적인 차별요소를 가진 경우 각각의 차별사유의 한측면만으로는 구체적인 차별 경험의 의미를 제대로 파악하지 못할 수 있다는 점이다.

가령 나이든 여성의 채용제한의 문제에 있어 같은 연령의 남성이 채용되었다면 연령차별이 아니고, 젊은 여성도 채용된 사실이 있다면 성차별로 의율하지 못하게 된다. 그러나 같은 포래의 남성이나 젊은 여성이 경험하지 못하는 고령의 여성만의 한 사회로부터 계층화되고 분리배제되는 경험은 단지 성별의 문제 또는 연령의 문제만으로는 설명할 수 없는 고유한 차별 경험이라고 할 수 있다. 이러한 복합차별법리를 구체화해내기 위해서는 차별사유에 대한 본질주의적 가정을

버리는 것, 즉 오로지 하나의 차별금지사유를 주된 차별로 인지하는 태도를 버리고, 다양한 차별사유들이 사회의 발달과정에서 복잡하게 견련되는 양상 그 자체를 새로운 형태의 차별사유로서 받아들이고 고유한 경험과 고통을 서술하는 시도들이 더 많이 필요하다.

(2) 차별행위의 유연화된 양상 : 직장내 따돌림·괴롭힘

사회의 모순을 통제하고 관리하는 시스템이 고도화될수록 직접적이고 일시적인 금지와 통제보다는 미시적인 차별의 방법을 더욱 발달하게 된다. 이러한 차별 메커니즘의 성장은 차별사유의 다변화로 나타날 뿐만 아니라 차별행위의 다양화로도 드러난다. 즉 차별행위 역시 과거처럼 명시적인 채용거부나 인사상·금전상의 불이익을 기초로 하지 않고, 직무수행상의 다양한 괴롭힘을 동원하게 된다.

대표적으로 직장내 따돌림이나 괴롭힘 행위라고 할 수 있다. 특히 따돌림 행위가 직접적으로 가시적인 불이익을 나타내지 않는 경우에도 차별이 문제될 수 있다. 가령 평소 수행하였던 업무나 경력상 수행할 능력이 있는 업무도 쉬운 일을 부여하거나 임금 등에서 삭감 없이 회사 내의 정보나 권한을 배제하는 행위는 직접적으로 과업에서의 부담이 줄어들기 때문에 외관상 불이익한 결과를 야기하지 않지만 그 자체로 정신적 피해를 야기하는 차별이 될 수 있다.

현재 국가인권위원회법은 괴롭힘 행위에 대해 성희롱, 즉 성적 괴롭힘만을 차별로서 규율하고 있어, 고용상의 다양한 괴롭힘 행위들을 적극적으로 차별로 다루지 못하고 있다. 그러나 해외에는 이미 오래전부터 너무 쉬운 일을 지시하거나 업무상의 권한과 책임을 줄이는 조치는 직장내 괴롭힘 행위로서 인권침해이자 차별의 대상으로 법제화하고 삼고 있다.

(3) 시장독점의 강화와 다면화되는 부당노동행위 : 복수의 노동조합 간의 차별

고용상 차별행위는 전통적인 성별, 장애 등과 같이 인간에게 내재되어 분리되지 않는 요소들을 차별사유로 삼았다면 점차 자본주의가 발전함에 따라 차별기재를 활용하기 위한 요소들은 자본주의가 사회적으로 부여하는 요소들을 활용한다. 특히 시장독점이 강화되고 경제발전 또는 경제위기 이데올로기가 강화되면서 헌법상 노동3권의 의미가 축소되는 상황에서 노동조합활동은 고용관계에서 매우 취약한 사회적 지위가 된다.

최근 복수노조 교섭창구단일화 제도와 전임자급여금지제도가 도입되면서 이를 악용하는 차별적 부당노동행위가 급증하고 있다. 노동조합 활동을 이유로 한 차별은 '부당노동행위'라는 노동권의 측면에서 평가되어야 하는 한편 인권과 평등권의 위축이라는 점에서 위법성을 설명할 수 있어야 한다. 복수노조 자유설립주의가 적용되는 상황에서 당연히 예상되는 부당노동행위는 바로 노조간 차별을 이용한 단결침해행위일 것인데, 특정 노동조합의 조합원 신분에 따라 고용상의 다양한 차별이 초래될 경우, 이를 차별로서 규율할 수 있는 판단기준을 마련하는 것이 필요하다.

특히 현행 복수노조 교섭창구단일화 제도는 교섭에 참여하는 복수의 노동조합이 존재할 경우, 사용자의 개별교섭 동의를 통해 창구단일화의 예외를 정하고 있는데, 이때 개별교섭의 선택은

복수의 노동조합 중 하나의 노동조합만이라도 개별교섭을 요구하고, 이에 대해 사용자가 응하는 것만으로 모두 노동조합이 교섭대표노조로서 배타적 교섭권을 행사할 수 있는 기회를 상실하고 모두 개별교섭을 하게 된다. 즉 노동조합은 자신이 원치 않는 상황에서도 사용자와 하나의 다른 노동조합만으로도 개별교섭을 무조건적으로 해야 하는 상황이 되고, 사용자는 개별교섭을 효과적으로 활용하여 노동조합 별로 차별적인 교섭과정을 거치고, 노동조합에 따라 회사의 제시안을 차등적으로 제시하며, 단체협약의 시기를 달리함으로써 소속된 노동조합에 따라 조합원들에게 임금기타 근로조건 등에서 차별적인 효과를 겪도록 하는 행위를 만들어낼 수 있다.

진짜 문제는 현행 노조법상 복수노조 교섭창구단일화제도에서는 개별교섭으로 인한 노조간 차별을 시정할 구체적인 제도를 마련하지 못하고 있다는 점이다. 교섭창구단일화에 따라 공정대표의무 위반에 대한 시정절차를 두고 있지만 공정대표의무의 적용은 오로지 사용자와 교섭대표노조에 대해 교섭창구단일화에 참여한 소수노조만이 제기할 수 있도록 규정하고 있다. 개별교섭은 교섭창구단일화를 통해 교섭대표노조를 정하기 전에 각 노조별로 교섭하도록 하는 것이어서 교섭대표노조가 없기 때문에 공정대표의무 위반 시정제도를 통해서도 노조간 차별을 다룰 수 없는 것이다.

이는 교섭단위 분리결정에 따라 별도의 교섭을 하는 노조간에서도 유사한 문제가 발생한다. 복수노조 교섭창구단일화 절차는 하나의 사업 또는 사업장을 창구단일화가 필요한 교섭단위로 하되 교섭단위를 분리해야 할 필요성이 있는 경우 노동위원회의 교섭단위 분리결정이 가능하도록 하고 있다. 여러 사업장과 용역계약을 맺는 용역도급업체가 새로운 사업장의 용역도급업무를 낙찰받으면, 해당업무를 수행하는 사내하청노동자들을 신규채용 형식으로 고용승계를 하는데 기존의 다른 사업장의 사내하청노동자들이 이미 노동조합을 두고 있는 경우, 업체변경시마다 새로운 복수노조 문제가 반복되기 때문에, 간접고용 노동자들의 경우, 교섭단위를 분리해야 하는 문제가 필수적으로 발생된다. 동일한 사용자가 교섭단위 분리결정을 받은 노동조합에 대해 차별행위를 하더라도 현행법상으로는 공정대표의무로 다룰 수 없다.

또한 교섭대표노조가 존재하는 경우에도 위임이나 연합, 공동교섭합의 등을 통해 복수의 노동조합들이 공동으로 과반수노조를 형성하여 교섭대표노조가 되는 경우, 이러한 노동조합 간의 차별 역시 공정대표의무로 의율할 수 없다. 이는 교섭대표노조의 내부에 복수의 노조가 존재하는 경우로, 현행법에서 공정대표의무는 교섭대표노조와 교섭창구단일화에 참여하였으나 교섭권을 행사하지 못하는 교섭대표노조 이외의 소수노조 간의 차별만을 다루기 때문에, 교섭대표노조 내부의 노동조합 간의 차별은 시정제도가 부재하다.

복수노조상황에서 상기와 같이 복수의 노동조합간 차별 문제는 특정 노동조합의 조합원이라는 사회적 신분을 이유로 불이익한 대우를 받은 것으로서 차별로서 구성하고, 구체적인 판단기준을 마련할 필요가 있다.

시장독점이 강화되면서, 노동관계에서 노동법의 법원칙이 제 기능을 다하지 못하고 시장원리에 끌려다니게 될 경우, 고용관계에서의 차별적인 부당노동행위는 더욱 원색적이고 치졸한 방식으로 조합원들을 분리·배제하게 된다. 직접적으로 임금이나 근로조건을 차별적으로 적용할 뿐 아니라 각종 근로환경과 업무지시관계에서 사용자가 특정 노동조합에 소속된 조합원의 조합탈퇴를 종용하는 등 조합원에 대한 괴롭힘 행위를 하는 경우가 많다. 가령 노동조합을 탈퇴시키기 위해 부서별로

관리자에게 밀착감시하고, 업무상 이런저런 꼬투리를 잡아 작업을 주지 않거나 허드렛일을 시키는 행위, 너무 단순반복적인 업무들만을 몰아서 하도록 지시하는 행위 등은 특정 노동조합의 조합원이라는 신분을 이유로 한 괴롭힘 행위로서 사회적 신분에 의한 차별에 해당된다.

아진텍코리아에서는 노동조합을 탈퇴하지 않는다는 이유로 작업을 주지 않으면서 작업장에 하루 종일 움직이지 않고 서있도록 했다. 발레오만도에서는 업무와 상관없는 풀뽑기를 시키거나 복도에 책상을 놓고 하루 종일 앉아 있도록 하고 화장실이라도 가면 이를 모두 기록하여 보고하였다. 구)만도계열의 콘티넨탈 오토모티브 일렉트로닉스사에서는 현장분위기를 통제하기 위해 작업 중 모자쓰기를 강요하고 모자를 안 쓸 경우 경고장을 남발하였다. 보쉬전장은 산재요양을 마치고 돌아온 조합원에게 원직에 복직을 미루면서 작업공정에 없는 박스치우기를 계속 시키기도 했다. 한국쓰리엠은 한겨울에도 비용절감을 이유로 하복을 입고 작업하도록 지시하였다. 케이이씨는 정서순화 프로그램을 통해 인격모독적인 발언들을 반복하였다. 현대차도 관리직을 사직시키기 위해 PIP교육프로그램을 통해 징계해고를 협박하거나 사내 금고에 대출금을 일시에 갚도록 압박하여 사직하도록 유도하였다. 삼성은 CCTV를 통해 업무수행상황을 지속적으로 감시하면서 잠깐 다른 일이라도 보면 바로 전화를 통해 감시하고 있다는 사실을 주지시켰다. 이러한 회사 내의 따돌림 행위, 괴롭힘 행위는 사용자가 노동조합을 재조직화하려는 현장 분위기를 통제하기 위해, 개별 조합원들을 괴롭혀 노동조합을 탈퇴하도록 하기 위해, 혹은 사직서 제출 거부하는 노동자가 견디지 못하고 스스로 회사를 그만두도록 하기 위해, 조직적이고 지속적으로 이루어진다.

현재 인권위원회법은 성적 괴롭힘, 즉 성희롱에 대해서만 규율하고 있고, 다른 차별사유에 대해서는 이를 차별개념에 구체화하여 적용할 충분한 법적 근거를 마련하지 못하고 있다. 이러한 괴롭힘 행위는 마치 평등권침해의 차별행위가 아니라 인권침해행위에 속하는 것처럼 분류하고 있기 때문에, 일반 기업의 인권침해행위는 법상 규제대상이 아니라는 이유로 적극적으로 직장내 괴롭힘 행위를 차별로 규율하지 못하고 있는 실정이다.

3. 고용영역에서 차별금지법의 영향과 의미

가. 차별판단기준의 재정립

우리는 그동안 고용상 차별행위가 어떠한 과정을 거치면서 법적으로 불법행위로서 인식되고, 법제화의 구체적인 과정을 거쳐왔는지 돌아보고, 그 성과와 더불어 차별판단기준에서 여전히 남아있는 한계에 대해 살펴보았다. 한국 사회에서 반차별원칙은 국가인권위원회법을 통해 차별의 일반개념을 마련하고 개별법령에 차별금지원칙을 구체화하는데 이르렀다. 하지만 법령들이 개별법에 흩어져 제각각의 수준에서 규제가 분산되어 있어 차별판단시 통일적인 기준을 정립하는데 어려움이 있었고, 국가인권위원회를 통한 일반원칙은 차별의 입증과 구제의 방법에 있어 실효성 있는 차별시정권한을 마련하고 있지 못하여, 반차별원리를 구현하는데 입법적 과제를 남겨두었다.

이하에서는 2012년 말 김재연의원이 발의한 차별금지법안을 중심으로 차별판단기준의 한계를 해소하기 위한 입법방안의 의미에 대해 살펴보기로 한다.

(1) 차별 행위자와 시정권자의 범위 확장

고용상 차별의 금지는 근로계약상 사용자와 근로자에게만 적용되어야 하는 원칙이라고 볼 이유가 없다. 차별은 업무관련성 있는 거래관계에서 차별을 통한 다양한 불이익 행위를 규율하고자 하기 때문이다. 국가인권위원회법에서 차별을 규율하는 ‘고용의 영역’은 오직 근로계약관계의 상대방만을 의미하는 것으로 제한하고 있지 않다. 특히 차별금지의 영역도 오직 고용분야로만 제한하는 것이 아니라 재화·용역의 이용 등 폭넓은 거래관계도 차별규제영역으로 삼고 있기 때문에 고용분야의 차별이라는 의미를 협소하게 이해할 필요가 없다. 따라서 고용상 차별의 의미를 근로계약상 근로자와 사용자 사이의 문제로 국한하여 이해하는 것은 다각화하는 차별의 속성에 비추어 볼 때, 차별금지법의 적용제외의 흠결을 만들기 때문에 적절하지 않다.

법무부 등 일부는 “법령 상호간의 용어를 통일시켜 집행과정에서의 명확한 해석을 도모하여야 한다”는 이유로 근로기준법상 근로자와 사용자 개념으로 제한하는 것이 적절하다는 입장을 제출한 바 있다. 그러나 고용영역 안에서도 규율의 취지와 목적에 따라 사용되는 근로자와 사용자의 개념을 달리 적용하는 경우가 있다. 가령 고령법이나 근로자직업능력개발법, 고용정책기본법 등은 근로기준법과 달리 근로계약을 체결한 근로자만으로 권리의 주체를 제한하지 않고 아직 근로계약관계를 맺지 않은 구직자도 근로자의 개념에 포함되도록 하고 있다.

차별의 본래 성격과 관련하여 차별영역을 근기법상 근로계약범위로 제한할 필요 없이 고용과 관련하여 초래되는 다양한 차별을 포섭하기 위해 근로자와 사용자 정의개념을 확장하는 것은 반차별원리의 당위성에 있어 문제될 일이 아니며, 법기술적으로도 문제될 것이 없다. 가령 장애인차별법에서 사용자 개념을 근기법상 사용자 정의에 따르고 있다하더라도 근로계약상의 사용자만이 장차법상 규율을 받되 장차법에서 규율되지 못하는 경우는 차별금지법을 통해 구제되는 것이 가능하기 때문이다.

(2) 차별행위개념의 확장

차별금지법안은 분리·구별·제한·배제·거부행위와 불리하게 대우하는 행위를 병렬적으로 규정하고 있다. 법무부 등은 불리하지 않은 단순 분리·구별이나 유리한 분리·구별도 직접차별에 해당한다고 해석하는 것은 차별금지법의 취지에 부합하지 않는다고 기존과 같이 ‘분리·구별·제한·배제·거부하는 등 불리하게 대우하는 경우’라고 수정할 것을 권고하고 있다.

하지만 앞서 언급한 바와 같이 차별은 불리한 결과가 선명하게 드러나는 경우만이 아니라 외관상 유불리가 분명하지 않거나 오히려 유리한 근로조건을 부여하는 방법으로도 다양한 차별전략들을 발전시켜 왔다. 최근 삼성전자는 서비스센터에서 일하는 설치 및 A/S기사들이 장시간 저임금과 불법파견을 문제제기하며 노동조합 설립을 추진하자 조합원들에 대해서 근무시간 외에는 업무를

할 수 없도록 전산작업시스템을 차단하여 업무를 수행하지 못하도록 막아 임금상의 불이익을 야기시키고 있다. 이는 근로시간단축을 문제제기하는 노동조합의 경우 조합원에 대해서만 잔업·특근을 부여하지 않아 임금상 불이익을 주는 사례에서도 잘 나타난다.

반사회적인 의미를 갖는 분리·구별·제한·배제·거부는 표면상의 유풐리만을 기준으로 파악할 수 없기 때문에 외관상 불리한 배제가 아니라도 특정한 개인이나 집단에 대한 계층화를 만들어내는 반사회적 가치라면 차별로서 구성되어야 한다. 특히 유리한 조건이 실질적으로는 불리한 결과를 낳는 차별인지는 그러한 분리·배제에 대해 “합리적 이유”가 있는지에 대한 판단, 즉 차별적 결과에 대한 객관적 정당화를 통해 판단하면 족하므로 애초부터 불리함을 입증하지 못하는 분리·배제라고 차별판단대상에서 제외하는 것은 부적절하다.

(3) 성희롱 등의 괴롭힘 행위/간접차별의 일반적 불법성

차별금지법안은 ‘성별 등을 이유로 한 괴롭힘’을 일반적인 차별개념에 포함하면서, 동시에 독자적인 차별행위로서 특별히 규정하고 있다. 괴롭힘 행위는 차별의 행위태양 중 하나로 분리·구별·제한·배제·거부하거나 불리한 처우 및 일체의 괴롭힘 행위로 포괄적으로 규율하는 것도 가능하다. 괴롭힘 행위에 대한 사회적 경각심을 높이기 위해 특별히 괴롭힘 행위를 고유한 차별행위로서 명시하기 위한 것이라고 보인다. 이는 고용분야 전반에서의 불평등을 위축시키고 노동인권을 확장하는 중요한 계기가 될 것으로 보인다.

최근 법원의 부당해고판단 이후 발레오만도지회의 조합원들이 사업장 내 노조사무실에 출입하려는 것을 사용자가 가로막고 조합사무실 제공을 거부하면서 조합원들에게 농약을 살포하는 등 용역폭력 유발한 행위에 대해 국가인권위원회는 긴급구제 접수시 인권침해행위라고 보고, 경찰의 직무유기라고 볼만한 사정이 불분명하니 긴급구제 접수를 취하해달라는 비공식적 의견을 밝힌 바 있다. 이는 조합사무실에 전기와 수도를 끊고 조합원의 눈에 농약을 투척하고, 용역을 동원하면서 ‘개값을 물어줄테니 조합원을 몰아내라’고 발언하는 행위는 그 자체로 폭력이자 매우 높은 수위의 괴롭힘 행위로서 차별에 해당된다고 보아야 한다.

그동안 성차별에서만 법제화되었던 간접차별은 성별 이외의 다양한 차별에 대해서도 적용되어야 한다는 필요성이 제기되어 왔고, 2012년 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률에서도 법문에 명시하게 되었다. 차별의 개념 자체가 가해자의 차별의도 여부에 따라 그 불법성이 결정되는 것이 아니라 차별의 효과, 즉 겉으로는 중립적인 기준을 적용하였으나 그 기준 자체가 특정 집단이나 개인에게 편향적이어서 불리한 결과를 야기하여, 사회적으로 이등계급화를 초래하는 것을 규율하고자 하는 것이다. 바로 이러한 점을 반차별원리의 작동근거로 삼기 때문에, 본질적으로 차별적인 결과에 주목하여 차별을 이해하고 판단해야 한다. 차별금지법안에서 성차별만이 아니라 모든 차별에 대해 간접차별을 명시한 것은 차별의도가 아닌 피해자 중심에서 차별적 결과를 차별판단의 근거로 삼는 차별개념으로 구성하고자 하는 중요한 시도로 평가할 수 있다.

(4) 차별사유의 포섭과 예측가능성

차별금지법안은 차별금지사유를 열거적으로 명시하지 않고, 포괄적으로 차별사유를 나열하고 ‘... 사회적 신분 등’을 차별사유의 범주를 열린 구조로 명시하고 있다. 계층화의 효과적인 수단으로 어떠한 차별사유를 활용하는지는 시내와 문화마다 달라진다. 이는 사회의 발전과 변화에 따라 다변화하는 차별의 본질적인 속성에 기인하는 것으로 일정한 차별사유로 국한하여 규율하는 것은 반차별원리에 부합하기 어렵다.

법무부 등에서는 “수범자가 적용범위를 예측할 수 있도록” 차별금지 사유를 열거하는 것이 바람직하다는 입장이나 차별금지에는 주로 형사적 제재를 기초로 하지 않는다. 징벌적 손해배상제도는 손해배상액의 정도에 있어서 불법성에 따라 가중적인 배상책임을 인정한다는 의미에서 ‘징벌적 손해’라는 표현을 사용하는 것이지 본질적으로 민사상의 규제방식이다. 설사 징벌적 손해배상제도를 형사적 요소를 포함한 것이라고 해석하더라도 이는 오로지 악의·고의적인 차별과 같이 가해자가 자신의 불법성을 인지하였다고 볼 수 있는 경우에 제한적으로만 활용되는 것이어서 가해자의 예측가능성을 침해한다고 보기 어렵다.

또한 일반적으로 형사상의 제재는 법문에 열거된 행위태양에 대해서만 적용되는 것으로 단지 예시적 규정형식을 취하였다 하여 곧바로 죄형법정주의를 훼손하는 것도 아니다. 가령 근로기준법 제6조는 성별, 국적, 종교, 사회적 신분에 대한 균등처우원칙을 밝히고 있고, 제6조 위반에 대해서는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있는데, (법 제114조) 이 조문을 해석함에 있어서도 차별사유를 열거적 사항이 아니라 예시적 사항이라고 보고 있으며, 다만 형사처벌의 대상은 위 4가지 사유에 국한하고 있는 것으로 보는 것이 학계의 다수설 입장이다. 즉 차별금지법에서 차별사유를 예시적으로 규정하고 있더라도 형사상 제재는 열거된 사항에 한하여 적용하도록 하는 조화적 해석이 가능하다.

(5) 차별금지 예외의 규제

차별금지법안은 차별금지의 일반적 예외의 요건으로 ‘특정 직무나 사업 수행이 성질상 불가피한 경우’와 ‘현존하는 차별을 해소하기 위하여 특정한 개인이나 집단을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립 및 집행’만을 규정하고 있다. 법무부 등에서는 외국의 차별금지법에서 일반적으로 열거하고 있는 예외사항에 비해 법원은 예외가 너무 제한적이라는 입장이다.

차별금지의 예외 조항은 실질적으로 차별적 의무를 갖는 행위인지를 판단하는 것 없이 일반적이고 획일적으로 차별규제를 적용하지 않게 되므로 차별금지의 예외를 확장하는 것은 반차별원리의 측면에서 바람직한 방향은 아니다. 차별개념은 원칙적으로 분리·구별·배제와 같은 차별적 행위에 대하여 “객관적으로 정당화할 수 있는 사유”가 있는지를 판단하여 일응 차별로서 추정되는 행위의 불법성에 대한 규범적 판단을 한다. 따라서 차별적 행위가 차별규제를 받을 만한 불법적 행위인지는 구체적으로 ‘객관적 정당화 요건’을 기초로 판단하면서 걸러낼 수 있다.

또한 해외의 차별금지법령에서 열거하고 있는 예외사항은 차별금지법안에서 열거하는 일반적인 예외보다는 고용영역, 서비스영역, 교육영역, 민사거래영역 등 제한된 분야에서의 예외를 담는 방식이고, 그러한 예외조항도 그 내용을 보면 구체적인 차별사유 일부에 대해서만 적용되는 제한적 예외사항이 대부분이다. 가령 영국의 평등법에서 정한 차별금지의 예외 중 고용영역에 적용되는 예외 중 ‘군대관련 요건’은 성별을 이유로 한 차별과 성적 지향을 이유로 한 차별 등 특정한 차별사유에 대해서만 예외를 허용하는 방식이다. 또한 서비스영역에서 ‘종교 관련 직무수행자의 서비스’를 예외사항으로 적시하고 있는데, 이 역시 성별을 이유로 한 차별사유에 국한된 예외이다. 사실 이러한 제한된 영역, 제한된 사유에서의 예외는 진정직업자격의 일종으로 오히려 광범위한 진정직업자격을 허용하지 않고, 진정직업자격 역시 매우 제한된 차별영역이나 차별사유에 국한하여 예외를 허용하고자 하는 태도와 더 깊은 관련이 있다고 할 수 있다.

캐나다의 경우에도 일반적인 예외로는 “캐나다인권위원회의 가이드라인과 차별예방·제거·감소를 위한 특별 프로그램 등”으로 예외를 둔 것은 한국의 차별금지법안에서 ‘(적극적 조치에 관한) 법령의 제정·개정 및 정책의 수립 및 집행’보다 예외행위가 가능한 정부기관의 범위와 구체적인 프로그램의 성격을 특정함으로써 예외를 훨씬 제한하고 있다. 고용영역에서 열거된 예외도 살펴보면, “캐나다인권위원회의 가이드라인 상 요인에 기초한 남녀임금 차등지급, 법령에 따른 고용 최저연령/최고연령”과 같이 법령에 따른 예외도 무조건 확대하는 것이 아니라 특정한 법령에 대해서만 열거적으로 예외를 정하고 있고(캐나다는 임금차별에 대한 특별한 적극적 조치로서 균등임금법을 실시하고 있고 이를 보장하기 위한 제한적 예외를 둔 것임), “임신·출산관련 여성의 특별휴가, 자녀보호지원을 위한 특별휴가”은 차별판단시 객관적 정당화요건에 포함되는 것일 뿐만 아니라 법령상 모성에 대한 특별보호의 제한된 예외임을 알 수 있다.

차별금지법안의 일반적 예외야말로 일반적·포괄적 영역에 대해 구체적인 행위의 태양에 상관없이 전반적으로 차별규율을 회피할 수 있도록 허용하는 것이기 때문에 자칫 반차별원리를 형해화할 수 있어 신중을 기해야 한다.

나. 국가인권위원회의 역할과 차별금지법

(1) 입증과 구제방법의 현실화

앞서 살펴본 것처럼 고용상 성차별의 개념과 차별판단기준에 있어 법원의 인식의 문제와 관련해서는 국가인권위원회법 제정 이후 법원의 한계를 뛰어넘고자 하는 수많은 시도가 계속 이어져왔다. 그럼에도 불구하고 국가인권위원회가 차별을 조사하고 입증하기 위한 방법상의 한계와 구제의 실효성 문제는 국가인권위원회의 역할과 기능을 위축시키는 근본적인 문제로 제기되어 왔다.

차별금지법안은 차별 가해자에 대한 입증책임 전환을 명시하고, 자료제출의무를 입증책임의 문제와 연계하여 차별판단하기 위한 현실적 수단들을 명문화하였다. 구제방법에 있어서도 징벌적 손해배상제도를 도입하고, 법률적 지원의 절차를 제도적으로 뒷받침하며, 인권침해의 긴급구제와 같이 적극적인 중지조치를 구체적으로 명문화함으로써 차별시정의 실효성을 담보하고 있다.(현행

국가인권위원회법에서 긴급구제를 인권침해행위만을 대상으로 한다고 제한하고 있지 않으나 이를 소극적으로 적용하고 있는 실정임)

법무부 등은 자료제출의무를 사인 간에 강제하는 입법례가 없다고 반대의견을 밝히고 있으나 독일의 경우 입증책임있는 자가 법원의 자료제출명령을 거부할 경우 사실을 인정하는 것으로 보는 입법례가 있다. 차별금지법상 정보공개 의무는 입증책임전화의 부담을 국가인권위원회의 조사 및 법원의 소송에서 사실인정의 프로세스를 개선하기 위한 법적 근거를 마련한 것으로 의미가 있다. 차별금지법안이 정보공개 의무 위반에 대하여 의무위반 자체를 민사상 손해배상책임의 대상으로 정한 것이 아니라 “피해자에 대한 차별을 일응 추정”하는 해석의 근거(법안 제1조 제3항)로 규정하고 있는 이유가 바로 그러하다.

한편 국회 전문위원의 검토의견에 따르면 징벌적 손해배상제도를 이중처벌 금지원칙에 위반될 가능성이 있다고 평가하고 있으나 앞서서 언급한 바와 같이 이는 민사상 손해배상제도를 본질로 하고 배상액 산정에 있어서 고의의 위법성에 대한 가중적 계산방식을 소위 징벌적 요소라고 지칭하고 있을 뿐이다. 해외입법례에서도 죄형법정주의 원칙 및 일사부재리원칙과 징벌적 손해배상제도는 공존하고 있다.

(2) 인권에 대한 사회적 재요청

초창기의 국가인권위원회가 한국 사회에 인권과 헌법적 평등을 사회화하였던 성과에도 불구하고 정권 교체과정에서 관료화 경향이 급속도로 진행되고 있다. 한국의 국가인권위원회는 세계적으로 의장국을 맡을 정도로 인권기구의 모범으로써 국제사회에서 인정을 받게 된 상황에서 이명박 정부 들어 국가인권위원장에 대한 사퇴 외압과 정원 축소 및 국가인권위원회를 국무총리 산하기구로 지위를 격하하고 행정부의 통제를 받도록 하려는 법개정 시도 등을 거치면서 국가인권위원회 조직 전체의 보수화가 진행되었다.

최근 국가인권위원회는 새로운 형태의 차별양상에 대해 차별로 규율하는 것이 적절하지 않다는 이유로 취하를 종용하거나 다른 구제기구에 동일한 사실관계가 다루어지고 있다는 사정만으로(차별 여부를 판단하는 것이 아님에도) 각하로 종결하는 일이 많아졌다. 심지어는 아무런 법적 근거도 없이 진정인에게 긴급구제는 사람의 목숨의 위험이 경각에 달린 상황에서만 인정된다는 등의 발언을 하며 취하할 것을 요구하기도 하고, 일이 너무 많아서 그렇게 모든 조사를 할 수 없다는 등의 매우 관료적인 태도를 보이기 시작하였다.(이는 정원축소에 따른 실질적인 노동강도 강화의 결과이기도 함) 특히 최근 들어 국가인권위원회는 차별조사시 차별로 인정되지 않는 경우에는 기각결정만을 통보하고, 기각결정의 이유를 밝히지 않고 있다. 반차별원리는 차별을 인식하고 문제제기하는 구성원들의 차별감수성에 의해 확장되고 강화된다. 국가인권위원회의 이러한 관료화는 차별개념을 끊임없이 재구성하면서 반차별원리를 더욱 선명하게 만드는 활동을 위축시키기 때문에 사회적으로 차별에 대한 예방적 규제력을 약화시킨다. 차별금지법의 제정은 반차별원리를 지지하고 강화하는 국가인권위원회의 책무와 역할을 다시 한번 환기시키고 국가인권위원회가 제자리를 찾아가야 한다는 사회적인 재요청들을 확인하는 과정이기도 하다.

< 발 제 2 >

국제노동기준에서 본 한국의 노동차별과 차별금지법

- 정소연 변호사(민변 노동위원회)

1. 들어가며

국제노동기구는 1919년 창설된 이래 지금까지 총 189개의 협약(Convention)과 202개의 권고(Recommendation)를 통해 국제노동기준을 제시하고, 각 협약을 비준한 회원국들의 이행상황을 감시 감독해 왔다. 일터에서의 평등 구현은 1919년 국제노동기구 창설 당시부터 국제노동기구의 주요한 임무였다. 이 원칙은 1944년 필라델피아 선언³⁾에서 확인되었고, 국제노동기구는 1998년(제86차 총회) “노동에서의 권리와 기본원칙에 관한 선언”으로 “차별 철폐”를 기본 원칙으로 거듭 선언하였다.

국제노동기구의 8대 핵심협약(Fundamental Conventions)⁴⁾ 중 차별금지(균등대우)에 관한 협약은 두 가지이다.⁵⁾ 제100호 “동일가치 근로에 대한 남녀근로자의 동등보수에 관한 협약(1951년, 이하 ‘동등보수협약’이라 함.)”과 제111호 “고용 및 직업에 있어서의 차별대우에 관한 협약(1958년, 이하 ‘차별협약’이라 함.)”이다. 이 두 협약은 노동과 고용 영역에서의 평등의 국제기준으로서, 각국의 노동관계 반차별 법제에 하나의 기준이 되어 왔다.

제100호 동등보수협약은 동일가치근로에 대하여 성차별 없이 동등하게 보수를 지불할 것을 내용으로 한다. 한국 법제에서는 “남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률”이 제100호 협약을 국내 법제도에서 구현한 예로 볼 수 있다. 제111호 차별협약은 단지 성별 뿐 아니라 고용과 직업에 있어서 “인종, 피부색, 성별, 종교, 정치적 견해, 출신국, 사회적 신분”에 의거하여 행해지는 모든 차별을 철폐할 것을 목적으로 하고, 이러한 이유에 의거한 차등행위를 “차별대우”라고 명시하고 있다.

이 글은 차별에 관한 국제노동기구의 여러 협약 및 권고 중 특히 차별에 관한 핵심협약으로, 성별 이외의 차별사유들도 명시하고 있는 제111호 차별협약을 살펴보고자 한다. 특히

3) “필라델피아 선언”은 국제노동기구의 목적 및 회원국의 정책 기초가 될 원칙을 채택하여 선언한 문서로, ILO 헌장의 부속서이다. 필라델피아 선언 제2조 (가)항은 “모든 인간은 인종, 신조 또는 성별에 관계없이 자유 및 존엄과 경제적 안정 및 기회균등의 조건하에 물질적 복지 및 정신적 발전을 추구할 권리를 가진다.”고 확인하고 있다.

4) 국제노동기구는 1998년 제86차 총회에서 채택한 “노동에서의 권리와 기본원칙에 관한 선언” 제2조에서 네 가지 기본원칙을 제시하였다. ①결사의 자유와 단체교섭권 ②강제노동 폐지 ③아동노동 금지 ④고용·직업에서의 차별 철폐. 국제노동기구는 이 네 가지 원칙에 대한 8가지 협약을 핵심협약으로 취급하고, 핵심협약의 경우에는 해당 협약을 비준하지 않은 회원국에게도 이를 준수할 의무가 있다는 입장을 표명하였다.

c29 강제노동, c87 결사의 자유 및 단결권 보호 c98 단결권 및 단체교섭권 c100 남녀노동자 동일가치노동 c105 강제노동폐지c111 고용 및 직업상 차별대우 c138 취업최저연령c182 가혹한 아동노동 폐지 협약이 핵심협약으로, 대한민국은 2013. 7. 현재 이중 4개 협약(제100호, 제111호, 제138호, 제182호)만을 비준한 상태이다.

5) 이 두 가지 핵심협약 외에도, “장애인 직업재활 및 고용에 관한 협약(제159호)”, “단시간근로에 관한 협약(제175호)”, “고용종료에 관한 협약(제158호)” 등 차별 철폐에 관한 여러 협약과 권고들이 존재한다.

국제노동기구가 한국의 차별 현실에 차별협약을 적용하여 지금까지 판단한 구체적인 내용을 살핌으로서, 국제노동기준서의 노동차별과 일반적 차별금지법 논의의 연결지점을 발견하고, 차별금지법의 필요성과 가능성을 노동차별의 측면에서 재발견해 보고자 한다.

2. 국제노동기구 제111호 협약의 차별

“차별협약(고용 및 직업에 있어서의 차별대우에 관한 협약, Convention concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation, No. 111)”은 1958. 6. 25. 제 42차 총회에서 채택, 1960. 6. 15. 발효된 국제협약이다. 2013년 현재 한국을 포함, 185개 ILO 회원국 중 172개국이 비준하여, 국제노동기구의 189개 협약 중 세 번째로 많은 회원국이 비준한 협약이기도 하다. 제111호 협약과 쌍을 이루는 권고(Recommendation)는 제111호 권고이다.

차별협약은 차별의 개념과 사유, 차별금지 영역, 차별금지 예외 사유, 평등촉진을 위한 국가정책의 수립·시행 등을 규정하고 있다.

가. 차별의 개념

제1조⁶⁾ 1. 이 협약의 목적상, “차별”이라 함은 다음 사항을 포함한다.

(a) 인종, 피부색, 성별, 종교, 정치적 견해, 출신국 또는 사회적 신분에 근거한 모든 구별·배제 또는 우대로서, 고용 또는 직업상의 기회 또는 대우의 균등을 부정하거나 저해하는 효과를 가지는 것.

(b) 고용 또는 직업상의 기회 또는 대우의 균등을 부정하거나 저해하는 효과를 가지는 여타 구별·배제 또는 우대로서, 관련 회원국이 결정하는 것. 이를 위하여 관련 회원국은 사용자 및 노동자 대표단체가 존재하는 경우 이들과 협의하거나 여타 적절한 기구와 협의한다.

2. 특정 직종의 고유한 요구사항에 근거한 모든 구별·배제 또는 우대는 차별로 간주되지 아니한다.

Article 1

1. For the purpose of this Convention the term *discrimination* includes--

(a) any distinction, exclusion or preference made on the basis of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin, which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation;

(b) such other distinction, exclusion or preference which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation as may be determined by the Member concerned after consultation with representative employers' and workers' organisations, where such exist, and with other appropriate bodies.

6) 이하 글상자 내 협약 본문은 모두 법제처 국가법령정보센터의 번역문을 따랐다. 다만 혼란을 방지하기 위하여,

차별협약 제1조 제1항 (a)는 차별을 “인종, 피부색, 성별, 종교, 정치적 견해, 출신국 또는 사회적 신분에 근거하여” 고용 또는 직업에서의 기회와 대우의 균등을 “부정(nullifying)하거나 저해(impairing)하는 모든 구별, 배제, 또는 우대”로 정의하고 있다.

이 정의에 따르면, 차별의 고의는 차별 판단에 필수적인 요건이 아니다. 다른 대우로 인하여 균등한 기회와 대우를 박탈하거나 제한하는 “효과”가 발생하였다면 이는 차별에 해당한다.

또한 직접 차별과 간접 차별 모두 차별 개념에 포함된다. 중앙 유럽이나 동유럽에서는 정권 교체 이전에 특정한 정치적 기구에서 일했던 사람들을 공공 부문에서 채용하지 않는 사례가 있었는데, 이를 국제노동기구는 차별협약이 금지하는 정치적 견해에 근거한 직접 차별 사례로 보았다. 기혼 노동자나 노령 노동자, 특정 인종 노동자를 배제하는 채용광고, 역시 차별협약이 금지하는 직접차별이다.

고용과 직업 영역에서의 간접차별은 특히 입법과 정책에서 문제된다. 예를 들어, 라트비아는 1992년 독립 이후 라트비아어만을 공식어로 인정하고, 모든 국가기관과 공기업에서 라트비아어 구사 능력이 있는 사람만 취업하거나 기존 일자리를 유지할 수 있도록 하였다.⁷⁾ 이로 인하여 라트비아 국내에 거주하는 많은 러시아 출신 노동자들의 고용과 직업 영역에서의 기회를 상당히 제한 당했다. 국제노동기구 전문가 위원회는 이러한 법과 정책이 “출신국가에 근거한 차별”일 가능성이 있다는 우려를 여러 차례 표명하였다.⁸⁾

나. 차별금지사유

차별협약은 협약이 보호하는 차별금지 사유로 인종, 피부색, 성별, 종교, 정치적 견해, 출신국, 사회적 신분이라는 7가지 사유를 일단 열거하고, (b)에서 회원국이 노사단체와 적절히 협의하여 다른 차별 사유도 정할 수 있다고 하고 있다. 따라서 차별협약이 명시한 7가지 사유는 1958년 협약 제정 당시 전형적인 차별사유를 예시적으로 제시한 것으로 볼 수 있다.⁹⁾ 국제노동기구 역시 차별협약은 회원국들이 새로운 차별금지사유를 정의할 수 있도록 허용하고 있다고 밝혔다.¹⁰⁾ 국제노동기구의 회원국들은 비준한 협약의 이행상황에 대한 정부보고서를 매년 제출할 의무를 지고 있는데(헌장 제19조 제5항(e) 및 제22조), 지금까지 회원국들은 차별협약 이행에 관하여 장애, 혼인, HIV/AIDS, 성적 지향, 노동조합가입 등의 사유에 의거한 차별을 보고해 왔다. 이 사유들은 차별협약에는 명시되어 있지 않지만, 차별협약이 금지하는 차별 사유로 포함된다.

국제노동기구는 1998년 “노동에서의 권리와 기본원칙에 관한 선언” 이후 2003년, 2007년, 2011년 노동차별에 관한 후속보고서(follow-up report)를 발간하였다. 2007년 보고서¹¹⁾

항목의 표기는 원문을 따랐다.

7) 라트비아 국가언어법(State Language Act, 1999).

8) 2011, 제100차 ILO 총회, 전문가위원회의 Observation.

9) 고용차별금지법의 국제비교, p.63.

10) ILO, Time for Equality at work, 2003.

11) ILO, Equality at work: Tackling the challenges - Global Report under the follow-up to the ILO

는 전통적인 차별금지사유로 젠더, 인종, 민족, 이주노동자, 사회적 신분을 언급하며 다른 다음, 차별협약에는 명시되어 있지 않으나 많은 회원국들이 받아들이고 있는 차별금지사유로 연령, 성적 지향, 장애, HIV/AIDS를 제시하고, 대두되고 있는 차별금지사유로 유전과 생활양식¹²⁾을 언급하였다. 2011년 보고서¹³⁾ 역시 상론한 차별금지사유들의 현황을 다루었다.¹⁴⁾

다. 차별금지영역

차별협약은 공공부문과 민간부문 “고용과 직업”의 전 영역을 보호한다. 여기에는 “직업훈련에의 접근”, “고용 및 특정 직업에의 접근(access to employment and to particular occupations)”, “근로 조건(terms and conditions of employment)”이 포함된다(차별협약 제1조 제3항). 국제노동기구는 모든 경제 영역의 모든 일터에서 차별이 발생할 수 있으며, 협약이 말하는 “고용과 직업”이 단지 피고용자(employee)뿐 아니라, 자영업자, 임금을 받지 않는 가족업의 노동자 등 노동집단의 모든 사람들을 차별로부터 보호하는 의미라고 밝힌 바 있다.¹⁵⁾

국제노동기구는 협약을 구체화하고 해석과 정책 형성의 기준을 마련하기 위하여 통상 협약에 대응한 권고를 함께 채택한다. 권고는 협약과 같은 법적 효력을 갖고 있지는 않으나, 각국이 국제노동기준을 준수하기 위한 가이드라인으로 작용한다. 차별협약에 대응하는 권고인 제111호 권고(Recommendation concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation, No. 111)는 차별협약이 적용되는 “고용과 직업” 영역을 보다 구체적으로 열거하고 있다. (i) 직업지도와 소개 서비스에의 접근, (ii) 개인의 적성에 따라 스스로 선택한 훈련과 고용에의 접근, (iii) 개인의 특성, 경험, 능력, 근면성에 부합하는 승진, (iv) 고용기간의 보장, (v) 동일가치노동 동일보수, (vi) 노동시간, 휴식, 연차유급휴가, 직업안전과 건강 등 근로조건 및 사회보장, 기타 고용에 관한 복지시설과 급여 등이다(권고 제2조 (b)).

라. 적용배제사유

차별협약은 구별이 차별에 해당하지 않는 사유를 4가지 규정하고 있다. 우선 특정 직종에 고유한 자격요건(inherent requirement)¹⁶⁾이 존재하는 경우, 이에 근거한 다른 대우는 차별이 아니다. 차별협약 제1조 제2항은 “특정 직종의 고유한 요구사항에 근거한 모든 구별·배

Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, 2007

12) 여기에는 체중과 흉터 같은 외모 요소, 흡연 등이 포함된다.

13) ILO, Equality at work: The continuing challenge - Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, 2011

14) 다만, 2011년 보고서는 서두에서 이러한 차별금지사유가 모두 현 시점에서 차별협약의 보호를 받는 것은 아니라고 언급하였다.

15) ILO, 앞의 책, 2003, p.17

16) 소위 “진정직업요건”.

제 또는 우대는 차별로 간주되지 아니한다”고 명시하고 있다. 국제노동기구는 특정한 신체적 밀착이 필요한 업무나 정치적 의견 또는 종교적 믿음이 진정직업요건인 경우를 상정하고 있다. 예를 들어, 종교교육기관의 교사에게 특정한 종교를 요구하는 경우가 있을 수 있다.

두번째는 제한 사유는 국가 안보이다. 차별협약 제4조는 “국가 안보를 손상시키는 활동의 정당한 혐의가 있는 자, 또는 이러한 활동에 관여한 자에 영향을 미치는 조치는 차별로 간주되지 아니한다.”고 하였다. 다만, 동조 제2문은 “이 경우 관계당사자가 국가 관행에 따라 설립되는 관련 기구에 진정할 권리를 보유하는 것을 조건으로 한다.”는 단서를 두어, 당사자가 이의를 제기할 수 있는 절차와 제도가 확립된 경우에만 국가 안보를 이유로 할 수 있다고 차별의 예외를 다시 제한하고 있다.

세번째는 국제노동기준에 부합하는 보호 및 지원 조치이다(차별협약 제5조 제1항). 국제노동기구의 다른 협약이나 권고에 근거한 특별한 지원은 차별이 아니다. 예를 들어, 임신 중인 여성이 받는 특별한 보호¹⁷⁾는 차별협약이 금지하는 차별에 해당하지 않을 것이다.

네번째는 적극적 보호 조치이다. 정부와 노사대표가 협의한 특별한 보호나 지원(차별협약 제5조 제2항)은 차별이 아니다. 한국의 경우 양성평등채용목표제가 예이다.

2. 국제노동기구의 구체적인 노동차별 판단

가. 국제노동기구의 일반 감시감독 매커니즘

국제노동기구 회원국은 매년 비준한 협약의 이행 상황에 관하여 기준적용위원회에 정부보고서를 제출하여야 한다. 회원국의 노동자 대표 단체와 사용자 대표 단체 또한 의견서를 제출할 수 있다. 국제노동기구 전문가위원회¹⁸⁾는 이 보고서들을 참고하여 협약의 이행 상황을 감시하고 검토의견(Observation)을 발표한다. 또한 회원국의 협약 이행에 문제가 있거나 구체적으로 확인하고자 하는 사항이 있는 경우, 정부의 답변서를 요구하는 직접요청(Direct Request)를 발령하기도 한다. 검토의견은 기준적용위원회에 상정된다.

또한 국제노동기구 기준적용위원회(Committee on the Application of Standards)는 매년 협약 위반이 심각한 25개 국가의 사례를 노사 합의로 선정한 다음, 각 개별안건을 구체적으로 검토하고 토론한 후 결론문(Observation)을 내놓는다. 이 결론문은 총회에서 채택되며, 국제노동기구는 해당 국가의 정부에 권고를 할 수 있다. 필요한 경우 해당국 정부에 후속 보고서 제출을 지시하거나 국제노동기구의 기술적인 지원을 제공하는 등 후속 조치를 실시한다.

나. 한국의 제111호 차별협약 위반에 대한 국제노동기구의 개입

17) 하나의 예로, 제158호 고용종료에 관한 협약은 임신은 해고의 타당한 이유가 될 수 없다고 명시하고 있다.

18) 독립적인 노동법 전문가 20인으로 구성된 위원회.

한국은 제111호 차별협약을 비준하여, 1999. 12. 20. 발효하였다. 따라서 국제노동기구의 감시감독 매커니즘에 따라 매년 기준적용위원회에 정부보고서를 제출하고 전문가위원회의 의견을 받는다. 또한 협약 위반이 심각한 경우에는 기준적용위원회에 개별사례 검토(individual discussion) 안건으로 상정될 수도 있다. 2013. 7. 현재까지 국제노동기구는 제111호 차별협약과 관련하여 한국의 이행상황에 대해 검토의견을 5차례, 직접 요청을 7차례 발표하였다. 특히 기준적용위원회 개별안건으로 2009년과 2013년, 2차례 한국의 차별협약 위반이 상정된 바 있다. 2009년에는 이주노동자에 대한 차별을 비롯하여 성별, 연령, 고용형태, 장애 등의 차별금지사유가 문제되었고, 2013년에는 이주노동자, 여성, 고용형태, 정치적 견해에 근거한 차별이 논의되었다.

(1) 2009년 개별안건 심의¹⁹⁾

2009년에 한국의 노동차별(제111호 협약 위반) 안건이 기준적용위원회의 개별안건에 상정되었다. 전문가위원회가 한국의 차별협약 이행상황에 관하여 검토의견을 4차례 낸 다음이었다. 당시 기준적용위원회에서 노동자 그룹은 한국의 노동시장에서의 차별이 더욱 심각해지고 있다는 문제의식에서 한국이 개별안건으로 선정되었음을 언급하였다. 이때 가장 문제된 것은 이주노동자 고용허가제(EPS)였다. 고용허가제로 인하여 이주노동자가 체류허가를 인질로 열악한 환경에서 저임금 노동을 계속해야 한다는 점이 지적되었다. 또한 고용형태에 근거한 차별이 가장 심각한 차별의 형태로 주목받았다. 2005년 통계에서 비정규직은 남성노동자의 56%, 여성노동자의 70%에 달했는데, 고용형태에 근거한 차별이 성별에 근거한 차별과도 밀접한 관계가 있고, 주로 여성이 불안정 고용에 노출된다는 지적이 있었다. 그 외에 연령에 근거한 차별과 장애인에 대한 차별이 언급되었다. 당시 “고령자고용촉진법”을 개정한 “고용상 연령차별 금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률”이 2009. 3. 22. 부로, “장애인차별금지법”이 2008. 4. 11. 부로 시행된 사항이었기 때문에, 차별금지사유 중 연령과 장애에 관하여 위원회는 입법을 환영하고 법의 실효성을 확보하기 위하여 노력하라는 취지의 결론문을 발표하였다.

(2) 2013년 개별안건 심의²⁰⁾

2013년 한국의 차별협약 위반이 또다시 개별안건으로 상정되었다. 2009년에 이어 이주

19) 심의 회의록과 기준적용위원회의 결론문은

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2556418,103123,Korea,%20Republic%20of,2009

에서 확인할 수 있다.

20) http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3084932,103123,Korea,%20Republic%20of,2012

노동자 고용허가제와 2012. 8. 부터 시행된 사업장 변경 횟수 제한 지침이 비판을 받았다. 기준적용위원회는 이 지침에서 사업장 변경을 허가하는 사유인 “비합리적인 차별”이라는 표현의 의미와, 구체적인 차별사유를 열거하여 명확히 할 것을 요구하였다. 성별에 관해서는 2009년보다 더욱 심각해진 비정규직의 여성화가 논의되었다. 비정규직 여성의 시급이 정규직 남성의 42%에 불과하고, 기간제나 계약직 여성 노동자들이 임신, 출산, 육아 등을 이유로 해고 되는 문제가 비판을 받았다. 차별협약 제1조 정치적 견해에 근거한 차별도 개별안건에서 처음으로 언급되었다.²¹⁾ 대학교원과 달리 영유아 및 초중등 교원들은 정치적인 견해를 표명할 수 없고, 공무원의 정치적 중립 원칙 때문에 정당에 후원금을 냈다는 이유로 교사가 해고당하거나 징계를 받은 것이 차별협약 위반이라는 문제가 제기되었다. 이에 대하여 위원회는 한국 정부에 초중등 교사들이 정치적 견해로 인하여 차별받지 않도록 보호하는 조치를 취하고, 그러한 조치의 내용을 위원회에 알려줄 것을 요청하는 결론문을 발표하였다.

(3) 기타 직접요청 및 검토의견

국제노동기구 전문가위원회는 차별금지법에 관하여 여러 차례 직접요청과 검토의견을 발표하였다. 특히 차별금지법 미제정이 여러 차례 지적되었다.

전문가위원회는 2012년 제101차 총회, 2013년 제102차 총회에 두 차례에 걸쳐, 차별금지법안의 미제정을 차별협약 제1조에 근거하여 지적하였다. 위원회는 2007년 차별금지법안이 국회에 제출되었으나 2008년 이후 입법 움직임이 없고, 제18대 국회 임기 종료로 인하여 차별금지법안들이 폐기된 현실에 주목하며, 한국 정부에게 (정체되어 있는) 차별금지 입법 작업의 결론을 위원회에 보고하도록 요청하였다.

다. 차별금지 입법에 관한 국제노동기구의 입장

국제노동기구는 차별받지 않을 기본권을 국내법 단위에서 입법할 것을 권장하고 있고, 이러한 입법이 있을 경우 긍정적으로 평가하고 있다.

우선 차별협약 자체가, 고용 및 직업에서의 평등이라는 목적을 성취하는 데 노동입법의 역할의 중요성을 구체적으로 명시하고 있다.²²⁾ 국제노동기구는 각국의 반차별 및 평등입법이 (1) 보다 넓은 차별금지사유를 포섭하고 (2) 고용과 직업 영역에서 보다 포괄적인 보호를 제공하는 경향이 나타나고 있다고 보았다.²³⁾ 노동 및 고용분야를 명시하여 노동법 개정

21) 기준적용위원회 개별안건 심의에서 정치적 견해가 논의된 것은 처음이나, 전문가위원회는 2002년(국가 안보에 관련된 협의를 받은 사람은 출판업에 종사하지 못하게 하는 국내법), 2006년(국가보안법), 2007년(정부에 국가보안법조문 제출 요청) 등 여러 차례에 걸쳐 정치적 견해에 관한 직접요청을 한 바 있다.

22) 차별협약 제2조 이 협약을 시행하는 회원국은 고용 및 직업상의 모든 차별을 제거할 목적으로, 국내 여건과 관행에 적합한 방법으로 고용 및 직업상의 기회와 대우의 균등을 증진하기 위하여 국내 정책을 선언하고 이를 추구할 것을 약속한다.

차별협약 제3조 이 협약을 시행하는 회원국은 국내 여건과 관행에 적합한 방법으로 다음을 행할 것을 약속한다.

(b) 이 정책의 수락과 준수를 확보하려는 것으로 추정되는 법을 제정 하고 교육 프로그램을 증진한다.

(c) 상기 정책과 부합하지 아니하는 법령규정 및 행정지침 또는 관행을 폐기·수정한다.

등으로 차별금지를 법제화하는 경우 뿐 아니라, 일반적 차별금지법이나 평등법을 제정하는 경우 역시 국제노동기준과 차별 철폐의 원칙에 부합하는 것이다.

국제노동기구의 전문가 위원회는, 대부분의 경우에, 모든 사람에게 평등한 대우와 직업의 권리를 효과적으로 보호하기 위해 포괄적인 반차별 입법이 필요하다고 판단했다.²⁴⁾ 현재 이러한 입법은 유럽연합의 평등 지침을 국내법으로 입법한 유럽 국가들에서 주로 나타나지만, 그 외 지역에서도 점점 더 많은 나라들이 협약이 보호하는 모든 차별금지사유를 고용의 모든 단계에서 적용하는, 포괄적인 차별금지법을 채택하고 있다.²⁵⁾

국제노동기구는 모든 회원국이 갖고 있는 차별 철폐의 원칙을 존중하고 장려하며 실현할 책임을 실질적으로 구현하기 위하여, 노동입법 가이드라인에서 고용과 직업에 대한 차별 철폐 법제의 사례와 포함되어야 하는 내용을 제시하기도 하였다.²⁶⁾

4. 마무리하며

국제노동기구가 “일터에서의 평등”이라고 표현하는, 직업 및 고용 영역에서의 평등은 전통적으로 성별과 인종이라는 차별금지사유를 중심으로 논의되어 온 것이 사실이다. 지금도 대부분의 나라에서 성별과 인종을 이유로 한 차별을 금지하고 평등을 구현하기 위한 법제가 가장 발달되어 있고, 차별협약이 명시적으로 보호하고 있는 사회적 신분이나 정치적 견해에 근거한 차별에 관한 입법은 상대적으로 더디다. 오히려 협약이 명시하지 않은²⁷⁾ 장애나 연령 같은 차별금지사유에 관한 입법이 더 활발하게 이루어지고 있다. 이러한 점진적인 입법 현실에서, 여러 차별금지 사유를 포함하는 일반적 차별금지법 또는 평등법의 제정은 복합차별 사례를 포섭할 가능성을 높인다는 점에서도 긍정적이다.²⁸⁾

차별협약은 “고용 및 직업”에 관한 차별을 규율하고 있다. 그러나 오늘날 대부분의 사람들은 노동자이거나, 적어도 노동과 불가분의 관계에 있는 공동체 구성원으로서 존재한다. 노동에서의 차별금지 사유가 성별과 인종에서 이제는 비만이나 흉터 같은 예전에는 생각지 못했던 개인의 특성에까지 확대되고 있다. 일반적 차별금지법의 제정은 고용과 직업의 전 단계에서 평등을 구현하고 차별을 금지한다는 차별협약의 취지를 살리고 차별협약을 비롯한 국제노동기준에서의 “차별 철폐” 원칙을 효과적으로 구현하는 방안이 될 수 있다. 이런 관점에서, 일반적 차별금지법 제정을 국제노동기준을 준수하는 법과 정책의 마련이라는 관점에서 다시 한 번 바라보고, 그 의미와 중요성을 생각해 볼 때이다.

23) ILO, 앞의 책, 2011, p.14.

24) 위의 책, 2011, p. 15.

25) 이러한 신규 입법 사례로 ILO의 2011년 보고서는 케냐의 "고용법(2007)"을 언급하고 있다.

26) ILO, Labour Legislation Guideline Prototype Version, 2002.

한역 한국노동연구원, ILO 노동입법 가이드라인, 2003.

27) 그러나 앞의 한국 개별안건 심의 예에서 보듯, 국제노동기구는 차별협약의 보호범위인 사유로 포섭하고 있다.

28) 국제노동기구는 여러 차별사유를 함께 제시하는 일반적 차별금지법이 한정된 자원과 전문성을 가장 효과적으로 활용하는 방안이 될 수 있다는 점을 긍정으로 보고 있다(위의 책, p.17). 다만, 역으로 예산과 자원을 축소시키기 위한 차별금지법·제도의 통합도 경계한다.

참고자료

ILO, Labour Legislation Guideline Prototype Version, 2002.

(한국노동연구원, ILO 노동입법 가이드라인, 2003.)

ILO, Time for Equality at work, 2003.

ILO, Equality at work: Tackling the challenges - Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, 2007

ILO, Equality at work: The continuing challenge - Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, 2011

조용만, 고용차별금지법의 국제비교, 한국노동연구원, 2004.

안주엽 외, 노동과 차별(I) : 선진국의 반차별법·제도, 한국노동연구원, 2007.

* <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11110:0::NO::>

[토론 1]

노동권 보장의 보편적 확산으로서 차별금지법 제정

문재훈(비정규직없는세상만들기네트워크)

- 민주공화국의 헌법은 주권과 인권을 함께 다룬다. 보통 보수는 애국이란 이름의 주권적 측면을 국가주의적 관점에서 극대화하고, 진보는 좋은 국민이 되기 전에 좋은 인류가 되자며 인권적 측면을 강조한다. 하지만 주권은 분리와 차이를 전제로 한 개념이기에 주권의 강조는 종종 배타와 차별의 강조가 된다. 그럼으로 민주주의 공화국 체제에서 법과 제도는 주권적인 개념보다 인권적인 개념에 초점을 주고 접근하는 것이 인류 발전에 이바지한다. (리바이트의 경우)

- 노동법은 가장 많은 사람들의 기본 인권을 다루는 법이다. 그리고 노동법의 역사를 보면 두 가지 특징을 확인한다. 하나는 가장 약하고 힘든 사람들에게 대한 보호원칙이다. 최초의 근로기준법인 공장법의 경우 미성년자와 여성노동에 대한 보호였다. 다른 하나는 가진 자들에 대한 저항의 원칙인데 이 원칙으로 인해 지금의 불법행위가 이후에 헌법이 보장하는 기본권이 되었다는 점이다. 지배자들의 이익을 침해하는 반 사회적인 범죄가 인간 존엄성의 기준이 되는 헌법적 권리로 전개된 것이 노동권의 역사이다. 그래서 노동권의 역사는 인권의 역사와 함께, 그것도 주축이 되어 전개되었다.

- 하지만 노동권이 노동자들의 권리가 되는 것으로 그쳐서는 안 된다. 단결권은 사회적 존재이자, 사회적 개인으로 모든 개인의 기본권이 되어야 하는 것이 바람직하다. 노동3권으로 단결권을 넘어 모든 사람의 단결권이 되어야 한다는 것이다. 이런 측면에 노동권이라는 부분적 영역으로 갇혀 있다 보니 노동자 되는 것이 벼슬이나 되는 것처럼 '특수고용노동자'라는 낙인도 찍혔다.

- 그래서 인권은 보편적이어야 한다. 차별금지법은 대한민국의 법제도를 인권적 측면에서 보편화하고 그 과정을 통해 지금 우리가 갇혀 있는 지점에 대한 성찰과 우리가 나가야 하는 방향에 대한 큰 이정표를 세우는 것이다.

- 노동 운동적 관점에서 보면 차별금지법에 대한 주체로서 제 역할을 하지 못하고 있다. 노동운동의 발전은 자본주의 자체의 커다란 변화를 강제했다. 자본주의는 자기들의 생존을 위해, 노동운동에 대한 예방 혁명적 필요에 의해 법 제도를 수정해 왔다. 문제는 자본주의의 수정이 형식이나 중단기적 현상에 불과하며, 그들이 마련해 주는 제도내적 정치 사회적 공간이 실은 자본주의를 본질에서 부정하는 흐름을 차단하는 것에 주목적이 있다는 것이다. 하지만 이런 저들의 입장을 알면서도 세상을 바꾸자며 세상에 적응하고, 활용한다며 용해당

한 노동운동의 슬픈 역사로 인해 내 코가 석자라는 빈약한 입장을 극복하지 못했다.

- 신자유주의라는 자본의 반동과 퇴행적 공격은 자본의 양보가 얼마나 기만적인지를 확
인해 준다. 그리고 기만적 양보의 공간에서 노동자들의 정치와 투쟁을 말한 입장이 얼마나
허영에 들뜬 자기기만이었는지도 잘 보여 준다. 우리 노동운동은 87년 노동자 대투쟁이후
겨우 몇 년을 제외하고 1953년 근기법이 제정된 이래 언제나 '근기법을 지켜라, 악법개정
반대'라는 수동적이고 방어적인 모습을 면치 못했다. 전교조와 민주노총의 합법화를 위해 정
리해고와 파견법이 도입되는 본말이 전도된 법 재개정 투쟁을 했다. 단결권의 보편적 확보
라는 당연한 요구가 교섭권과 쟁의권을 불구로 만드는 이해할 수 없는 현재를 만들었다. 왜
이럴까? 그것은 역시 눈앞의 부분적 과제에 갇혀 보편적 과제에 대한 전망과 기개를 포기한
노동운동의 주체적 문제다.

- 이 토론회를 준비하면서 매우 곤혹스러웠다. 명색이 노동운동의 상담과 교육에 미력의
힘을 더하고 있다고 생각했는데 너무나 생소한 감정이 들었기 때문이다. 전노협 기치가 평
등세상이었다. 우리나라 헌법은 평등권을 분명히 하고 있다. 하지만 이 평등이 오직 노동자
제공에게만, 오직 미국이 인디언 거주 지역을 규정한 것처럼 특정한 영역에서만 통하는 것
이었다면 아직 우리는 평등을 말할 자격이 없다. 차별금지법은 차별을 포괄적(보편적)으로
부정하는 것이다. 다른 말로 우리 시대 가장 많은 수를 차지하는 노동자 민중에게 가장 많
은 인간 존엄성의 법 제도적 방어 장치를 마련하는 것이자 지금까지 사각지대나 그늘로 남
아있는 부분에 움튼 지배와 배타의 곰팡이를 걷어내는 일이다. 그런데도 노동운동이 또는
민주노총이 대표하는 민주노동운동이 차별금지법에 대한 전략적 정책적 대응이 충분하지 않
았다는 점은 부끄럽다. 우리 노동운동이 생존권 투쟁을 중심으로 전 사회적 연대로 나가는
방향만 알았지 밖에서 안으로 심화 확산이라는 길에 대한 이해와 실천이 미흡했다. 저번 울
산 철탑 희망버스의 진군이 자본의 폭력이라는 벽뿐만 아니라 연장 근로에 잡히 정규직 노
동자들의 생존에 밀린 안으로부터의 처진 벽에 의해 막혔듯이 우리 안에 우리를 막고 있는
벽이 참으로 만만치 않음을 느꼈다.

- 반면에 차별금지법을 가로막고 있는 우리 사회의 객관적 장애물도 선명하다. 인권의 확
산을 기득권의 소실로 보는 이들, 민주주의와 인권을 사회혼란과 잠재적 범죄로 보는 세력
들, 그들의 대표하는 권력 의회 그리고 종교 세력이 그들이다. 특히 성소주자를 둘러싼 기독
교 일부의 반발은 참으로 반인권적인 모습인데 그것은 결국 수구반동진영의 독단에 우리 사
회의 민주와 인권 차별과 빈곤이 차단되고 있음을 보여 준다. 결국 차별금지법에 대한 우리
의 관심은 적어도 노동운동차원에서는 노동권의 보편적 인권으로 밀고 가는 것에 대한 자기
의무를 다시 점검하고 나서는 성찰과 반성이 되어야 하고, 객관적으로는 빈곤과 차별을 유
지하려는 세력과의 물리섬 없는 투쟁이며 특정 이데올로기의 독단과의 질 수 없는 투쟁의
길이다.

- 차별은 지배 세력의 피지배 세력에 대한 적극적 분열책이다. 완장을 주는 것으로, 경쟁을 전쟁 적으로 도입하는 것으로, 회사를 윈 하청으로 나누고 노동자를 정규 비정규로 나누는 것으로 끊임없이 차별을 도입한다. 복지제도가 열악한 상태에서 평균연령만 늘어난 이른바 고령화 사회 대한민국에서 퇴직도 하기 전에 임금 피크제라는 고려장이 도입되고, 촉탁직이라는 이름으로 정년을 둘러싼 고령 비정규직이 폭증하고 그것이 또 민주노조에 대한 탄압의 도구가 되고 있다. (아파트 용역회사 월 계약금 6만 3천원, 최저임금 위반 소송으로 해고 된 경우)

- 노동운동의 노력이기보다 여성운동의 힘으로 고용상의 성차별에 대한 사회적 인정을 받고 있다. 하지만 노동의 과정에서 결과에 대한 분배에서 정말 평등이 실현됐는가에 긍정으로 답한 경우는 거의 없다. 법적 관점의 문제다. 원래 일반법보다 사회법을 그리고 특수법을 선 적용하는 것이 상식이다. 하지만 자본의 신자유주의 퇴행 이후 한국의 법 제도와 판결은 민사법적 원리로 환원하여 수백 수십 년의 민주와 인권의 권리를 그 시간만큼 퇴행시켰다. 그래서 법에 대한 근본관점의 시정이 필요하다.

- 하나는 모법 중심의 법 적용의 원칙이다. 근기법에는 균등처우라는 평등권에 대한 분명한 조항이 있다. 근로기준법을 위반하는 것은 인간 존엄의 최저기준을 위반하는 것으로 반인륜적 강제노동이다. 강제근로 금지의 원칙이 있으면서도 최저임금을 위반하는 회사에게 포괄적 처벌이 아니라 매월 위반하는 것에 대한 대응으로 그치는 것은 강제노동의 허용이 된다. 중간착취 배제의 조항이 있다. 이 법이 살아있다면 간접고용은 존재할 수 없다. 간접고용은 원천적으로 인신매매다. 노예노동의 허용이다. 모법에 대한 엄밀한 관철이 바로 권리의 보편화에 대한 전진이다. 그런데 언제부터인가 지엽적인 특별법으로 누더기 기우 듯 법제 개정 흐름이 주류가 되고 있다. 그러니 모법 조항은 어느덧 사장됐다. 본말 흐리기라는 저들의 전략이 또 휘말린 것은 아닌지 걱정이다.

다른 하나는 이미 앞에서 말한 모든 차별에 대한 부정을 피해당사자 주의적 관점에서 살피는 것이다. 칼자루 쥐 자와 칼 날 쥐 자의 형식적 평등이 불가능 하듯, 법의 형식적 공정성이 사회적 착취와 수탈을 은폐하듯, 사회적 약자의 입장에서 법의 형평이 이뤄져야 겨우 최소적 조건임을 인정하고 그 권리를 보편적으로 보장하는 것이다. 우리가 노동법을 말할 때 유리한 것 우선의 원칙이 있다. 이것은 구조적으로 불평등한 세상에 대한 사회법적 성립의 일차적 의의인데 차별금지법은 그 보편적 기준을 마련하는 것으로 본다. 그럼으로 차별금지법의 고용 및 직업에서 평등의 의미를 제대로 짚는 것만큼 차별금지법이 보다 포괄적인 보호 즉, 노동법 자체의 자기 확대 보장으로 차별금지법의 의미를 제대로 살려야 한다. (대한전선 시야 협착증 해고자의 슬픔)

- 법 제도는 양날의 칼이라 한다. 법 만능주의 또는 법 제도 정책 중심주의에 대한 경계의 말이다. 며칠 전 희망버스를 통해 우리는 법의 차별적 모순을 다시 느꼈다. 하지만 아직까지 차별금지법은 차별과 빈곤을 당연히 여기는 이들에 대한 한날의 칼이다. 그런데 우리의 주체적 관심과 행동이 부족했다. 이번 토론회를 통해 우리는 자기 학습의 기회이자 자기 발전의 소중한 기회로 삼자.

'노동, 차별금지법을 말하다'에 대한 토론문

유승무(중앙승가대학교, 사회학)

1. 토론에 앞서

토론에 앞서, 토론자는 크게 두 가지를 전제하지 않을 수 없다. 첫째, 솔직히 고백하건데 토론자는 기초발제문을 포함하여 도합 세 편의 발제문을 주마간산(走馬看山)격으로 읽었다. 토론자가 한 때(박사과정) 노동을 전공한 것은 사실이지만 이미 20년 이상의 세월동안 너무 먼 우회로를 돌고 있는 중일뿐만 아니라, 그나마 세 편의 발제문을 정밀하게 읽고 충분히 소화하기에는 절대 시간도 부족했다. 이는 토론자가 세 편의 발제문을 충분히 이해하지 못했을 수도 있음을 암시한다. 매우 부끄럽게도 토론자는 이 점을 전제하고(또 세 편의 발제자가 넓은 아량으로 이 점 양해해 주기길 바라면서) 토론에 임하지 않을 수 없다. 둘째, 토론자는 노동의 입장에서 차별금지법을 말하기 보다는 불교의 입장에서 차별금지법을 말하고자 한다. 본인을 제외한 세분의 토론자가 모두 노동 관련 전문가이기 때문에 노동의 관점에서 차별금지법을 충분히 말할 수 있을 것으로 사료되기 때문이기도 하거니와, 조계종 노동위원회 위원으로서 본인은 비록 다소 뜬금 없는 감이 없는 것은 아니지만 불교의 입장에서 차별금지법을 말해달라는 주최 측의 농간(?)에 놀아나지 않을 수도 없는 입장이기 때문이다.

그럼에도 불구하고 토론자로 나선 이상, 일단 세 편의 발제문을 간략하게 요약하고 그 의의를 간략하게 언급한 다음, 토론자가 보기에 세 편의 발제자가 아무도 본격적으로 건드리지 않은 본질적인 문제(이는 토론자가 세 편의 발제문에서 공히 발견한 한계)를 제기한 다음, 그 문제를 해결하기 위한 불교의 관점을 제시함으로써, 토론자에게 주어진 소임을 다하고자 한다.

2. 반드시 'n+1'이 필요하다

현대사회처럼 복잡성으로 특징지워진 사회환경 속에서 차별을 예방하고 차별의 피해를 구제하기 위한 법은 'n+1'개가 필요하다. 차별 사유마다 각각 그 내재적 차별금지법이 요구되지만 (n1, n2, n3...), 모든 차별 행위의 공통분모로서 상위법 혹은 준거법이 필요하기 때문이다(+1). 그런 점에서 'n1'(여기에서는 '노동관련 법률')과 '+1'(여기서는 차별금지법)의 관계('발제 1'과 '발제 2'가 그것을 잘 논의하고 있다)를 기획한 주최 측의 기획 의도는 말할 것도 없고 평등의 이념(발제문에서는 '헌법')에 근거하여 '+1'(상위법, 즉 차별금지법)의 의의(필요성)를 역설하는 기초발제자의 주장에도 전적으로 동의한다.

그 뿐만이 아니다. 기초발제자는 차별금지법을 제정하기 위한 노력을 운동 목표, 운동의 입장(혹은 관점) 그리고 운동의 과제로 나누어 체계적으로 제시함으로써 토론자와 같은 문외한도 쉽게 이해할 수 있었다. 또한 <발제1>은 우리사회의 다양한 노동현장에서 실제로 발생한 사례를 제시하고 그것을 일반화시킨 다음 일반적 차별금지법과 숨씨 좋게 연결시킴으로써 구체성을 충분히 담보한 설득력 있는 주장을 펼치고 있으며, <발제2>는 ILO의 차별 관련 협약 내용과

각 가입국들(특히 한국)의 협약 준수 여부에 대한 구체적인 감시감독 활동 사례를 제시함으로써 ILO를 통한 노동관련 입법의 경향이 일반적 차별금지법 제정에 긍정적인 영향을 줄 것임을 제시함으로써 'n1'과 '+1'의 관계를 매우 설득력 있게 연결시키고 있다. 고백컨대, 토론자는 세 발제문을 통해 많은 공부를 할 수 있었고, 그런 점에서 세분의 발제자에게 심심한 감사드리고 싶다.

3. 계몽의 사회학적 계몽

그럼에도 불구하고, 사회학을 전공한 토론자로서는 사회구조적 차원에서 발생하는 차별의 문제를 법적(규범적) 차원에서만 해결하려는 레시피(토론자는 이를 니클라스 루만의 표현을 빌어 '계몽'의 방법으로 간주한다)에 의구심을 갖는다. 보다 구체적으로 말하면 토론자는 다음과 같은 의문을 가지고 있다: 인종, 피부색, 병력, 성별, 종교, 언어, 정치적 견해, 출신국, 사회적 신분, 가족형태 및 가족 상황, 노동형태 등과 관련된 사회적 구별과 합리적 지칭(배제 혹은 선호)이 이른바 인정투쟁 속에서 기회균등 및 대우 균등을 부정하거나 저해하는 영향을 미칠 때 차별이 발생한다면, 차별의 문제를 해결하기 위해서는 구별과 지칭(가치 평가)이 기회균등에 미치는 악영향을 차단하는 법제 이전에 사회적 구별을 생산(및 재생산)하는 사회구조(혹은 사회적 체계) 그 자체를 문제시해야 할 것으로 판단된다. 바로 그렇기 때문에 차별이 발생하는 현장에서 그것을 극복하려는 (사회적 체계)비판 혹은 사회적 저항운동은 그 자체로 가치를 가질 뿐만 아니라 N1, N2, N3, (...)뿐만 아니라 '+1'을 법제화하는데 긴요한 사회적 토대가 된다고 생각된다. 만약 그렇다면 그리고 '노동이 차별금지법을 말하기 위해서'라면, 사회비판 및 저항운동과 각종 법제의 관계에 대한 논의도 필요하지 않을까?

4. 불교, 차별금지법을 말하다

불교에 관심을 갖고 있는 토론자는 사회적 구별과 합리적 지칭(배제 혹은 선호)의 관계를 단절하고(왜냐하면 사회적 구별이 합리적 평가와 결합하는 순간 차별은 불가피하다고 판단되기 때문이다), 배제 혹은 선호라는 합리적 평가를 불교적 존재론으로 대체할 것을 제안해보고자 한다.

주지하듯이 불교는 붓다가 연기의 법칙을 깨달으면서 시작된다. 불교는 이 깨달음의 체험에서 시작되기 때문에, 붓다의 제자(불교인)는 모든 현상을 연기의 통합체로 간주하거나 혹은 믿어야 한다(불교의 존재론). 그러나 아상에 집착하면서 세속적인 삶을 살아가는 중생들이 이를 자각하기란 하늘의 별따기 만큼 어렵다. 바로 이 지점에서 일종의 불교적 신정론이 요구되는 바, 그 핵심이론이 불성론이다. 이 불성론에 따르면, 모든 인간은 자신의 내부에 불성을 간직하고 있으며 바로 그러한 점에서 모든 인간은 평등할 뿐만 아니라 누구든지 붓다처럼 깨달을 수 있는 가능성(잠재력)을 지닌 존재이다. 이는 개인의 실천적 차원에서는 자신의 내부에서 부처를 찾으려는 노력 즉 자신의 마음을 붓다의 마음처럼 만드는 노력으로 나타난다. 이른바 사성제 그 중에서도 특히 그 마지막 진리 즉 도체(혹은 팔정도)야말로 그 필요조건이다. 그러나 불교의 실천성이 개인적 차원의 명상에만 그칠 수는 없다. 왜냐하면 인간 자신조차도 연기의 법칙에 종속

되기 때문이다. 여기에 요구되는 것이 외적 조건의 개선(자비의 실천)이다.

그렇다면 이러한 불교의 존재론은 차별금지법과 관련하여 어떠한 함의를 갖는가? 불교의 연기법에 따르면 구별된 존재는 나의 존재와 불가불의 관계를 가진 존재인 동시에 불성론에 따르면 그도 완전한 존재가 될 수 있는 고귀한 존재이자 나와 평등한 존재이다(시각장애인인 아나올이 부처님의 심대제자 가운데 한명이라는 사실이나 정신지체장애를 가졌던 주리반득이 깨달음에 도달하였다는 사실 등은 이를 실증하는 예이다). 그리고 바로 이 순간 모든 존재가 불성을 지닌다는 불성론은 카스트처럼 계급차별이나 불평등을 개인적 원인으로 간주하는 세계관을 부정하고 모든 존재가 상의상관의 관계를 가진다는 연기법 속에 포섭된다. 이렇듯 사회적 구분이 혹은 개체가 불교의 존재론 속으로 포섭되는 순간, 구별은 차별로 귀결되는 것이 아니라 나의 삶의 불가결한 일부가 되며, 구별로 인한 비용이 구별된 자에게 전가되기 보다는 우리 모두의 자부담으로 받아들여지게 된다. 이는 불교(혹은 불교의 교리)가 평등법과 차별금지법의 이념적 근거로 손색이 없음을 암시한다.

5. 마무리

앞의 내용처럼, 이 토론문은 일부 장외경기를 시도하였고 그러한 점에서 반칙을 범하고 있다. 그렇기 때문에 두말할 나위도 없이 발제자들이 ‘장외’경기에까지 개입해야 할 의무는 전혀 없다. 그럼에도 불구하고 토론자가 감히 반칙을 감행한 이유는, 주최 측의 압력에 굴복한 탓도 있지만, 불교(혹은 불교교리)를 ‘장내’로 끌어들이므로써 불교계로 하여금 차별금지법 제정운동에 적극적으로 동참할 수 있는 교리적 정당성을 확보해 두고자 했기 때문이다. 그럼에도 불구하고 이 토론회를 계기로 불교계가 차별금지법제정에 조금이라도 기여하는 계기가 마련된다면 그것은 전적으로 세 분의 발제자의 덕분이리라.